Digitized by Google

NAZIONALE
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
202
10 I
19
ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DEI

DIRITTI DELLE DONNE

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

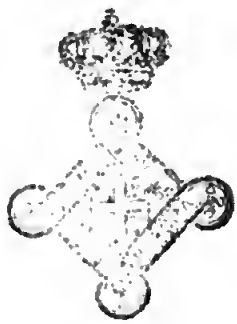
PER

R. CUBAIN

DOTTORE IN DIRITTO ED AVVOCATO ALLA CORTE IMPERIALE DI PARIGI.

PRIMA VERSIONE ITALIANA

COL CONFRONTO DELLE LEGGI DEL REGNO DELLE DUE SICILIE.



PALERMO

TIPOGRAFIA DI MICHELE AMENTA

via Pizzuto num. 24.

1856.

Digitized by Google

INTRODUZIONE

« Quello che un popolo cambia men di sovente, dopo i pro-
« prii costumi, si è la sua legislazione civile. Le leggi civili non
« sono familiari che ai legisti, val quanto dire a coloro che han-
« no un interesse diretto a conservarle tali quali esse sono, buo-
« ne o cattive, per la ragione che essi le sanno. La massa del-
« la nazione le conosce appena; essa non le vede agire se non
« in taluni casi particolari, ne percepisce difficilmente le tenden-
« ze, e vi si sottomette senza riflettervi (1). » Non si creda che così esprimendosi l' illustre publicista dal quale noi prendiamo queste parole abbia calunniato lo spirito legista. Se lo spirito legista si è piegato innanzi a quei grandi principii che penetrano la società tutta intera, per esempio il principio dell' eguaglianza, non ha però fatto giammai una concessione alle verità che non sono state messe in piena luce dalla corrente della publica opinione.

Confondendo in unico culto e la legge e le idee contemporanee della formazione della legge stessa, il legista rimane estraneo al movimento intellettuale dell' epoca sua, ovvero se si sforza di comprenderlo, si è solamente per resistervi; egli dissimula la

(1) De Tocqueville, *della democrazia in America*, t. 1°, cap. 2, p. 47.

vetustà dei principii per mezzo della moltiplicità dei dettagli, e della sottigliezza delle arguzie; egli decora col titolo pomposo di *ragione scritta* i frantumi di una legislazione invecchiata.

Però lo spirito legista, che ha saputo conservare la legislazione civile fuori di discussione, anche nella nostra società nella quale tutto si è discusso, sta per veder finire la sommessione silenziosa che avea sino a questo punto rinvenuto. L' opinione publica comincia a sospettare che quelle ambagi delle leggi civili che si presentano come protettrici della proprietà, non siano che delle cause di rovina (1), ed il Governo stesso consulta i corpi giudiziarii onde conoscere se convenga arrecare modificazioni a talune parti della legislazione civile (2).

Noi nutriamo la speranza che per ragione di queste circostanze ci si perdonerà d' avere esposto le riflessioni che ci ha suggerito lo studio delle materie che formano l' oggetto di questo libro.

Considerata ne' suoi rapporti colla sua famiglia d' origine, la donna ci si presenta in uno stato d' indipendenza completa e di perfetta eguaglianza (3). Questo fatto, che distingue profondamente il nostro ordine sociale dalle civilizzazioni che l' hanno preceduto, è piuttosto il risultato del tempo e delle modificazioni sopraggiunte nelle nostre idee politiche, anzichè l' opera del legislatore. Quando le alte influenze passarono dalle

(1) Forse ci si opporranno le parole del primo Console sovente a' dì nostri riprodotte: « *Dal tempo in cui ho inteso discutere il codice civile*, ho spes« so rimarcato che la soverchia semplicità nella legislazione è l'inimica della pro« prietà. Quando vogliono rendersi estremamente semplici le leggi, si taglia il « nodo, ma non lo si scioglie, e si abbandonano moltissime cose in preda all' in« certezza ed all'arbitrio. » Queste parole non altro provano se non che le menti più ferme sottostanno all' influenza del cerchio entro del quale si trovano. — Locrè, t. XVI, p. 192.

(2) Il Guarda Sigilli, con una circolare recente, ha invitato i corpi giudiziarii a dare il loro avviso sulla riforma del nostro sistema ipotecario.

(3) In un progetto di legge sulle successioni, Bentham stabilisce come principio che se dovesse crearsi tra' due sessi, relativamente al diritto di succedere, una distinzione, questa dovrebbe essere in favore del sesso più debole che ha minori mezzi d' acquistare e di conservare (*Bentham, trattato di legislazione civile e penale*, t. I, p. 310).

Questa osservazione è molto giusta, perocchè sotto l' impero della legge che chiama i figli e le figlie ad una divisione eguale delle eredità, la sorella occupa quasi inevitabilmente una posizione inferiore a quella del fratello.

famiglie agl' individui; quando all' autorità delle tradizioni si sostituirono i mezzi dell' industria personale (1); quando le ricchezze recentemente acquistate non divennero in nulla inferiori alle ricchezze ereditarie, allora ogni gerarchia domestica dovette venir meno; perciocchè dal momento in cui siffatta gerarchia cessa di essere una necessità sociale, essa diventa per l' indipendenza individuale un ostacolo senza giustificazione possibile, ed una odiosa derogazione al sentimento d'eguaglianza che è la base novella, non diremo della società, ma della famiglia.

Se, per avere un' idea della natura dei rapporti della moglie col marito, si consultasse il testo della legge, potrebbesi credere che l' autorità maritale sia meno alterata della patria potestà. Leggesi difatti nei nostri codici che la moglie è obligata a dipendere dal marito (2). Ma questa formola minacciosa non è altro che una lettera morta, la quale trova la sua restrizione nello stesso testo, perciocchè ivi sta scritto che qualsivoglia eccesso, val quanto dire qualunque abuso d'autorità dà luogo alla separazione personale (art. 231—220, cod .civ.). Or, l' abuso d' autorità si valuta secondo i nostri costumi, i quali non tendono, almeno lo crediamo, a stabilire il dispotismo maritale (3).

Tuttavia non possiamo non riconoscere che la giurisprudenza

(1) « Quello che la rivoluzione ha voluto è stato che gl' individui possano « elevarsi da se medesimi nella gerarchia, mentre nell'antica nostra monarchia « si elevavano le famiglie. » Ballanche, *Saggio sulle istruzioni sociali*, cap. 5.

(2) Cod. civ., art. 213—202.

(3) Noi non possiamo passare sotto silenzio l' estensione assolutamente nuova che stavasi per dare al potere maritale dalla Camera dei Deputati, nella seduta del 26 marzo 1841, ed all'occasione del progetto di legge sulla proprietà letteraria.

Un deputato (il sig. Vivien) avea proposto una emenda così concepita: « Il « prodotto delle publicazioni fatto dal marito o dalla moglie col consenso del « marito entra solo in comunione, salve le convenzioni matrimoniali in contra« rio. » La Camera volle scorgere in questa emenda, malgrado le proteste in contrario dell' autore di essa, una proibizione onde impedire che la moglie publicasse senza l' autorizzazione del marito, ed adottò l' emenda; ma l' insieme della legge fu rigettato.

Se si dovesse riprendere il progetto di dar forza di legge a questa meravigliosa scoverta della *censura maritale*, contro la quale l' art. 7, § 2 della costituzione è senza forza, chi sa che non si presentasse alcuno a completarla proponendo che il marito non possa publicare alcuno scritto senza l'autorizzazione di sua moglie? Ciò sarebbe giusto, perciocchè vi sono più uomini che donne che, pei loro scritti, feriscono la suscettibilità del loro consorte, e que-

si mostra, in talune occasioni, animata da uno spirito che conserva, relativamente alla moglie, qualche cosa dell'antica severità. Così, ritiensi dai tribunali che il marito può costringere la moglie ad abitare con lui (1); che il marito esclusivamente è arbitro dell'educazione dei figli (2). Talvolta la separazione personale per causa di eccessi da parte del marito è difficilmente ammessa. Questo avviene perchè, sebbene non esistano più famiglie parlamentarie nelle quali lo spirito delle tradizioni si perpetua, il magistrato si lascia troppo spesso dominare dallo spirito legista. L'autorità maritale, questa grande parola che ebbe altra volta tanto significato, e che oggi ne è così sprovveduta, esercita qualche prestigio sulla di lui mente, e le antiche ripugnanze che sollevava la separazione personale, si risvegliano quasi tradizionalmente in lui.

Non può mettersi in dubio che la separazione personale trae

sto certamente per la sola ragione che fra' letterati si noverano più mariti che mogli.

Però, onde non vada dimenticato, rammentiamo che un deputato dei più illustri propose espressamente che la regola soffrisse eccezione a favore delle donne *nelle mani delle quali Dio ha posto la fiaccola del genio* (*Monitore* del 27 marzo 1841). Vedi *infra*, n. 98.

(1) La maggior parte delle legislazioni moderne, invece di ammettere che il marito può costringere la moglie a reintegrare il domicilio conjugale, hanno espressamente deciso che l'abbandono del domicilio conjugale per parte di uno degli sposi è una causa di separazione personale.

« Il divorzio può essere pronunziato per l'abbandono di uno degli sposi « *malo animo*. — Quando la moglie ricusa di seguire il marito nel nuovo do- « micilio che egli si sceglie » (cod. prussiano, art. 670, § 3 e 5).

« La separazione personale può essere pronunziata contro il conjuge che ha « abbandonato il consorte d'una maniera colpevole » (cod. austriaco, art. 107, § 3).

« La separazione personale può essere domandata nel caso d'abbandono del « marito per parte della moglie o della moglie per parte del marito, senza « causa legittima, e con rifiuto perseverante e debitamente comprovato » (cod. della Luigiana, art. 139, § 2, e 143).

« Il divorzio potrà essere accordato per abbandono e diserzione maliziosa, « ma dopo spirati cinque anni a cominciare dall'epoca in cui il conjuge ha « abbandonato il domicilio comune » (cod. Olandese, art. 265 e 266. — Disposizione simile, cod. di Vaud, art. 133. — *Idem*, ma dopo l'elasso di un anno, cod. di Berna, art 118. — *Idem*, cod. d'Argovia, art 124).

Noi siamo d'avviso, in opposizione alla giurisprudenza, che la legge francese è concepita nello stesso spirito delle legislazioni da noi or ora indicate. V. *infra*, n. 16.

(2) Vedi *infra*, n. 58.

Digitized by Google

seco spiacevoli conseguenze; ma il rifiuto di pronunziare una separazione domandata non produce forse, quasi sempre, effetti più deplorabili?

E di vero, due sposi condannati a vivere insieme contro il loro voto, vedranno crescere la loro inimicizia in proporzione della coerzione che loro vien fatta; mentre una separazione, questo possente mezzo di riaccendere l'estinto affetto, avrebbe forse prodotto la riconciliazione. Se i conjugi appartengono alla scelta società, e sanno frenare il loro odio onde non iscoppi grossolanamente, non verranno certamente a svelare una seconda volta ai tribunali ed alla malignità publica i segreti della casa loro. Ma che guadagnerà la morale da questo silenzio? Se i conjugi sono di una condizione inferiore, allora essi si presenteranno innanzi alla giustizia con gravami tali che riuscirà impossibile rigettare la loro dimanda. In questo caso il primo rifiuto non avrà fatto altro che accrescere lo scandalo (1).

È un timore chimerico quello di vedere le domande di separazione personale moltiplicarsi e nascere per le cause le più futili, se i tribunali non si mostrassero difficili ad accoglierle. La opinione publica è un freno sufficiente per impedire che tali domande non siano fatte per capriccio; ed è per questo che è utile che la discussione sia publica.

Altronde, e questo è stato troppo poco osservato, quanto più sarà fragile il legame che unisce gli sposi, tanto più ciascuno di essi avrà timore di offendere l'altro; l'urbanità è maggiore nei luoghi dove il duello è permesso; i conjugi hanno sempre maggiori riguardi l'uno per l'altro in quei luoghi ove l' ammessione

(1) Il codice civile non ammette la separazione personale per consenso reciproco (art. 307); ciò è spiacevole, perciocchè ne risulta che i conjugi tra' quali esiste un'antipatia profonda ed ugualmente risentita, debbono abbandonarsi innanzi alla giustizia ad una lotta simulata, della quale essi possono sempre assicurare il successo, facendola precedere da ingiurie *per consenso reciproco*.

Talune legislazioni contemporanee sono state in questo punto più sagge della legislazione francese. La separazione personale per reciproco consenso e coll' omologazione della giustizia è ammessa dal codice civile delle Due Sicilie (art. 222), dal codice austriaco (art. 103 a 106) e dal codice olandese (art. 291).

della separazione personale non è sottoposta a condizioni troppo rigorose (1).

Sebbene il regime della comunione formi il diritto comune della Francia (art. 1393, cod. civ.), pure la nostra legislazione, noi non temiamo di dirlo, ha per risultato d'organizzare la separazione degl'interessi degli sposi.

E di vero, la comunione legale, tale quale essa risulta dal codice civile, non opera, tra gl'interessi degli sposi, che una fusione apparente, peggiore d'una opposizione dichiarata. Viene il giorno dello scioglimento del matrimonio, ed allora la moglie esercita in danno dei creditori, ed a preferenza di essi, riprese, retratti, prelevazioni, compensi ed indennità. Inoltre, accanto alla comunione legale, la legge consacra la comunione convenzionale, la quale autorizza i lucri di sopravvivenza e la ripresa franca e libera delle cose da lei contribuite, contribuzione che spesso è interamente fittizia; la separazione dei beni, la quale rende la moglie completamente estranea ai guadagni ed alle perdite del marito; finalmente il regime dotale, il quale ha specialmente per iscopo di mettere la moglie nell'impossibilità di cedere all'impulso sì naturale che la spinge a dividere la cattiva fortuna del marito, o per lo meno ad ajutarlo col credito suo.

Certamente, non è mestieri essere un osservatore molto profondo per iscorgere che questo sistema è per ogni verso contrario agl'interessi, ai bisogni della società.

(1) Ma converrebbe riformare la legge ove essa decide che la separazione personale trae seco la separazione dei beni, anche quando essa è pronunziata contro la moglie. Infatti, sotto il regime attuale, la moglie che si rende colpevole d'adulterio non ha ragion di temere che il marito faccia pronunziare contro di lei la separazione personale, quando costui non si trovi in istato di restituirle la sua dote; e se il marito sceglie di restituire la dote anzichè continuare a vivere colla moglie, costei ottiene come indennizzazione dei dispiaceri cagionatile dalla separazione, o piuttosto come complemento della libertà che le arreca la separazione stessa, l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni personali.

Egli è vero che il marito il quale, per evitare la separazione dei beni, non domanda la separazione personale contro la moglie colpevole d'adulterio, ha nonpertanto la facoltà d'intentare l'azione penale per causa dell'adulterio: ma a questa osservazione noi opponiamo la seguente riflessione di un publicista italiano, riflessione degna certamente d'essere meditata dal legislatore francese. « Nei paesi dove il matrimonio è indissolubile ed il ripudio non è ammesso, l'azione penale dell'adulterio non dovrebbe essere ammessa, perocchè siffatta azione rende il marito ridicolo. » Filangeri, lib. III, cap. 16.

La legge delle successioni, colla sua incessante azione, porta seco la divisione delle fortune; è quindi una necessità, per chiunque aspiri a non decadere dalla posizione occupata da' suoi genitori, l'accrescere il proprio patrimonio (1). Lo sforzo generale della nostra società tende dunque ad acquistare e non a conservare.

Questo sforzo non ha efficacia se non per l'associazione. Or l'associazione che naturalmente ricercasi è quella che si forma pel matrimonio, perocchè allora il legame possente delle affezioni corrobora quello degl'interessi.

Erano queste le idee dei redattori del codice. Noi non ne vogliamo altra pruova che l'approvazione che incontrarono queste parole di Tronchet: « Il matrimonio è l'unione di due per« sone che si associano nel modo più intimo possibile per fare reci« procamente la loro felicità. Una tale unione deve naturalmente « condurre a confondere i loro interessi. *La società dei beni di« viene la conseguenza della società delle persone;* l'uso contra« rio non deriva che da pregiudizii contro natura i quali, presso « i Romani, davano al capo della famiglia un impero dispotico « sulla moglie e su' figli (2). »

Perchè dunque queste idee non si sono recate ad atto? Perchè l'autorità delle tradizioni venne a soffocare il sentimento dei novelli bisogni; perchè invece di sforzarsi a stabilire l'armonia fra le diverse parti di questa legislazione che dovevasi adattare allo stato d'una società rinnovata sin dalle sue fondamenta, il legislatore cedè al desiderio d'ergere a legge la dottrina degli antichi giureconsulti.

(1) Si critica oggi quasi generalmente la legge che produce la divisione delle proprietà. Questo è naturatissimo per le nostre abitudini. Si encomiò molto tempo la legge delle successioni; ora è venuto il tempo di biasimarla. Ma coloro che giudicano secondo i dettami della ragione e non del capriccio, possono mai cessare d'approvare una legge la quale dà ad un gran numero di persone la facoltà di lavorare per se, e non permette alla porzione superiore della società di perdurare nell'ozio che un lungo possesso produce?

(2) Locré, t. XIII, p. 155.—Il consigliere di Stato, *Berlier*, relatore del progetto di legge sul contratto di matrimonio, stabilì come principio che l'unione delle persone conduce all'unione dei beni, e che l'unione dei beni tende a far prosperare la famiglia per l'affezione che si porta alla cosa comune (Locré, t. XIII, p. 146).

Qual'altra ragione potrebbesi infatti assegnare per render conto della protezione accordata alla proprietà immobiliare, e dell'indifferenza completa del legislatore per la proprietà mobiliare della donna maritata; come comprendere, se non come un effetto di una preoccupazione eccessiva, quella disposizione della legge che dichiara che i debiti immobiliari non cadono nella comunione (art. 1409—*sopp.*, cod. civ.); come se, dopo la soppressione delle rendite fondiarie potessero più rinvenirsi debiti immobiliari (1)?

Ma si fu precisamente nelle lotte che sorsero tra' partigiani del regime dotale e quelli del regime della comunione che lo spirito legista si mostrò senza riserva. I legisti del diritto consuetudinario e quelli del diritto scritto, lottando a dir vero *pro aris et focis*, si spinsero sino a presentare l'unità francese come vicina a rompersi se non si fosse accordata alle popolazioni meridionali della Francia la soddisfazione di vedersi sviluppare nel nuovo codice le conseguenze della massima romana, *interest reipublicae dotes mulierum salvas esse* (2).

Impegnati in questa via, i redattori di questo codice, dove speravasi s' innestassero tutti i progressi della scienza legislativa, dovettero cessare dal tener conto delle meliorazioni le più evidenti che la legislazione anteriore aveva consagrato. La legge di nebbioso anno VII non fu rispettata; il principio della pu-

(1) Noi non ignoriamo che può citarsi come esempio di debito immobiliare quello di un immobile indeterminato. Ma *in fatto* si rinvengono più oggi debiti immobiliari? Come giustificare altronde la disposizione che esclude dalla comunione i debiti immobiliari di cui la moglie era tenuta al momento del matrimonio, in presenza dell'art. 1414—*sopp.*, del cod. civ., che stabilisce un sistema tutto diverso relativamente ai debiti che gravano le successioni ovvenute alla moglie durante il matrimonio?

(2) Il signor Siméon, oratore del Tribunato, si espresse così: « Il regime « dotale ha due basi, la persuasione in cui erano i Romani che interessava « allo Stato di conservare i beni delle famiglie, e la riservatezza nella quale « vivevano le donne romane. Non si riteneva che i doveri di economia dome- « stica che esse adempivano nell'interno delle loro case dassero loro dei di- « ritti sul peculio che gli sposi acquistavano nei campi. » (Locrè, t. XIII, pa- « gina 441).

Che havvi di comune, chiediamo noi, tra le idee che avevano corso in Roma e quelle che regnano nella nostra società?

Sugl'inconvenienti della inallenabilità dei beni, v. Bentham, *Trattato di legislazione civile e penale*, t. I, p. 293.

blicità e della specialità delle ipoteche perisce sotto le eccezioni: si volle che l'ipoteca, la quale di sua natura non può essere che un mezzo di credito, fosse anche un mezzo per proteggere gl' incapaci, e ne risultò che l' ipoteca non fu nè l' una cosa nè l' altra (1).

Eppure era ben facile scorgere che non havvi che un solo regime che lasci al credito del marito tutta la sua possanza, e che non cela insidie pei terzi: questo regime è quello della comunione universale.

La comunione universale dovrebbe essere non solamente il regime di diritto comune, ma benanco il solo regime matrimoniale autorizzato in Francia.

E di vero, qualunque siasi la differenza delle quote contribuite dai conjugi, questo regime può essere sempre adottato, perciocchè è sempre lecito far variare, socondo la proporzione di tali quote, la porzione attribuita a ciascuno dei conjugi nei guadagni o nelle perdite (2).

Che se ci si objettasse che col restringere entro siffatti limiti la libertà delle convenzioni matrimoniali s'impedisce la moltiplicazione dei matrimonii, risponderemmo invocando un'autorità che suole essere rispettata, quella di Montesquieu (3), che nello stato attuale della società, l'uomo e non la donna debbesi invogliare al matrimonio; e l'esperienza giornaliera c'insegna a suf-

(1) La legislazione civile non fece mai cammino retrogrado più deplorabile se non per l'abrogazione del sistema della legge di nebbioso relativamente alla trasmessione della proprietà.

(2) Noi non intendiamo sostenere che la separazione giudiziaria di beni debba cessare d'essere ammessa. Altro è, infatti, la separazione degl' interessi del conjugi, quando si riconosce *per esperienza* che la continuazione dell'associazione reca pregiudizio alla moglie, altro la separazione di questi interessi stabilita sin dal principio del matrimonio, sia perchè la moglie concepisce anticipatamente sospetti sulla prudenza del marito, sia perchè essa vuole riservarsi i mezzi onde mantenere la sua indipendenza.

(3) « Le fanciulle le quali non trovano piaceri e libertà se non per mezzo del matrimonio, che hanno una mente che non osa pensare, un cuore che non osa sentire, degli occhi che non osano vedere, delle orecchie che non osano udire, che non si presentano se non per mostrarsi stupide, condannate senza tregua ad inezie ed a precetti, sono sufficientemente inclinate al matrimonio; sono i giovani quelli che vi debbono essere incoraggiati.» (Montesquieu, *Spirito delle leggi*, lib. XXIII, cap. 9.)

ficienza che, per invogliare l'uomo al matrimonio, non si debbono accordare alla moglie prerogative tali che il patrimonio di costei non giovi punto, o per lo meno non giovi che incompletamente al marito per sovvenire alle obligazioni che il matrimonio gl'impone.

Per quanto concerne la considerazione, spesso presentata, che la moglie è posta sotto l'influenza del marito, e che, confondere gl'interessi dei conjugi, importa rendere il marito padrone assoluto, essa è il pretesto e non la ragione delle prerogative esorbitanti attribuite alla moglie.

E di vero, se la legge avesse avuto per iscopo di proteggere la debolezza della moglie, siffatta protezione non si applicherebbe d'una maniera esclusiva alla conservazione della ricchezza immobiliare. Gl'immobili non sarebbero i soli esclusi dalla comunione; la dote immobiliare non sarebbe la sola inalienabile, e sarebbesi fatto ogni sforzo per accordare alla moglie di cui il marito non possiede immobili una protezione equivalente a quella che risulta dall'ipoteca legale. La vera, l'unica causa della conservazione di questi regimi matrimoniali, si è l'influenza della tradizione, la quale non permette mai alcuna innovazione se non a mettà.

Che si paragoni la legge delle successioni e la legge del contratto di matrimonio, e che si giudichi se non vi sia, tra queste due leggi, un mondo intero d'idee, quello che la rivoluzione francese ha creato.

La legge delle successioni è fondata sul principio che non debbesi considerare nè la natura nè l'origine dei beni (articolo 732—655, cod. civ.); la legge del contratto di matrimonio poggia sulla distinzione del patrimonio immobiliare e di quello mobiliare; la legge delle successioni attribuisce alla moglie la libera disposizione dei beni che essa raccoglie; la legge del contratto di matrimonio restringe la facoltà di disporre (1); la legge delle successioni ha per iscopo di assicurare al maggior numero possibile d'individui i vantaggi annessi alla proprietà; la legge

(1) Il padre maritando la figlia sotto il regime dotale, e costituendo in dote tutti i beni presenti e futuri che essa raccoglierà, la priva della facoltà di disporre dei suoi immobili.

del contratto di matrimonio è fatta colla veduta di conservare alla famiglia della moglie gl' immobili patrimoniali.

Quest'anomalia non era sfuggita a tutti coloro che concorsero alla formazione del codice civile. Un consigliere di Stato (il sig. Bérenger) propose positivamente di stabilire una comunione universale tra' conjugi, cioè di non sottoporre la proprietà immobiliare della moglie ad altre regole all'infuori di quelle che si applicano alla proprietà mobiliare. Questa saggia proposizione fu respinta quasi ad unanimità (1); ma essa doveva essere realizzata nella legislazione di un popolo il quale, se ha preso consiglio dalle nostre leggi per riformare le sue, si è nondimeno arditamente inoltrato nella via dei miglioramenti. Il codice civile olandese ammette la comunione universale come regime di diritto comune (2).

Altri paesi, altre leggi, noi lo sappiamo; ma ammettere in Francia il diritto comune dell'Olanda, è un rendere omaggio alle idee che si sono sviluppate ed ai bisogni che si sono prodotti nella nostra società.

La comunione universale rende più stretti i legami della società conjugale; essa accresce il credito publico; essa impedisce lo spettacolo di un marito che insulta i creditori nel bel mezzo dell'opulenza che egli deve a sua moglie; di figli, il di cui padre non ha fatto onore ai suoi impegni, e che sono ricchi della fortuna della loro madre. Certamente, le nazioni esclusivamente commerciali non sono le sole che debbano desiderare la realizzazione di tali risultati!

Lo stabilimento della comunione universale tronca inoltre dalle radici la quistione della riforma ipotecaria. Questa circostanza, che dovrebbe assicurare l'introduzione di questo regime nelle nostre leggi, lo farà respingere, ne siamo sicuri, da coloro che non possono accettare che dei palliativi. Ma quando adunque si comprenderà che la nostra legislazione civile è sufficientemente ferma, perchè si possa senza pericolo farle subire tutte le riforme che il progresso della nostra civilizzazione ha reso necessarie?

(1) Locré, t. XIII, pag. 184.
(2) Art. 174 e seguenti del codice civile olandese, reso esecutorio nel 1838. Noi abbiamo rapportato quest'articolo al n. 677, nota 3.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DEI

DIRITTI DELLE DONNE.

CAPITOLO PRIMO.

DELLA DONNA CONSIDERATA SOTTO IL RAPPORTO DELLA SUA NAZIONALITA' E DELLE SUE RELAZIONI DI FAMIGLIA.

SOMMARIO.

Della nazionalità della donna.—Dell'età richiesta perchè la donna possa contrarre matrimonio.—Delle seconde nozze. — Dell'obbligazione imposta agli sposi di abitare e di vivere in comune; sue conseguenze relativamente alla moglie.—Della fedeltà conjugale.—Delle indagini sulla maternità naturale.—Della potestà che appartiene alla donna come madre e come tutrice.

Della nazionalità della donna.

1.—Più che il caso della nascita è la forza degli affetti e degl'interessi quella che dà una patria. Da ciò quelle disposizioni della nostra legge civile le quali dichiarano che la donna francese che sposa uno straniero diviene straniera (art. 19—22, c. civ.), e che la straniera che si marita con un francese seguirà la condizione del marito (art. 12—14, c. civ.).

2.—Tuttavia, siccome niuno può perdere la sua nazionalità d'origine se non in forza di fatti a lui personali (art. 17—20, cod. civ.), i cambiamenti di nazionalità sperimentati dal marito posteriormente al matrimonio, non producono alcun effetto sulla condizione della moglie.

La donna di cui il marito straniero al momento del suo matrimonio si fa posteriormente naturalizzare francese, non diviene di conseguenza francese se non quando ottenga essa stessa delle lettere di naturalizzazione; e reciprocamente la donna francese non perde questa qualità se suo marito diviene straniero (1).

Lo stesso principio c'induce a decidere che, sebbene essa abbia seguito sul territorio straniero il marito che vi si è stabilito con animo di non più ritornare, e che, per conseguenza, ha cessato d'essere francese (art. 17—20, § 3, c. civ.), la moglie conserva la qualità di francese, meno

(1) Duranton, t. 1, n. 186. — *Contra*, Metz, 25 ag. 1825.—D., p. 27, 2, 93.

che non si scorga dalle circostanze che essa abbia dimesso il pensiero di ritornare.

3.— La donna, quando essa sola rompa i legami che l'univano alla Francia (art. 17—20, c. civ.), perde la qualità di francese, sebbene il di lei marito la conservi. In tal caso, infatti, è giusto che la donna sia tolta dal numero dei membri d'una società da lei ripudiata o della quale si è resa indegna.

4.—Le nostre leggi non vietano che la donna straniera si faccia naturalizzare francese, sebbene il di lei marito resti straniero (art. 3, costituzione dell'anno VIII). Bene inteso però che, in questo caso, il favore della naturalizzazione non si accorderà alla donna se non con grande riserva.

5.—La donna straniera, nata nel suolo francese, conserva essa, sebbene maritata con uno straniero, il diritto di usare del beneficio dell'articolo 9—11, del codice civile? Noi non lo crediamo. Infatti quest'art. 9 del codice civile, diverso in ciò dall'art. 3 della costituzione dell'anno VIII, dà allo straniero, non la facoltà di domandare dal governo la naturalizzazione come un favore, sì bene il diritto di reclamare giudiziariamente una qualità che non gli si può negare quando le condizioni prescritte siansi adempiute. Or, non si può ammettere che la donna la quale ha associata la sua sorte a quella d'uno straniero, e che ha in tal guisa consolidata la sua qualità di straniera, abbia il diritto di divenire, contro la volontà del governo, membro della nazione francese.

Altronde, se la donna nata francese perde la sua nazionalità d'origine per essersi maritata con uno straniero (art. 19—22, cod. civ.), a ragion più forte la donna straniera dev'essere, per lo stesso fatto, decaduta dalla facoltà eccezionale accordatale dall'art. 9—11 del codice civile.

6.—La donna la quale, per avere sposato uno straniero, ha cessato di essere francese, riacquista di diritto questa qualità alla morte del marito, nei due casi seguenti: 1° quando essa abiti in Francia nel tempo in cui diviene vedova, e ciò quand'anche essa avesse precedentemente seguito il marito in paese straniero: in questo caso essa non è obligata a fare alcuna dichiarazione (1); 2° se dopo essere rimasta vedova, essa rientra in Francia coll'approvazione del governo e dichiari di volervi fissare il suo domicilio (art. 19—23, § 2, cod. civ.).

7.—Il matrimonio putativo tra un francese ed una straniera attribuisce la qualità di francese alla straniera di buona fede (2); ma nel caso di matrimonio putativo tra uno straniero ed una francese di buona fede, la donna, se il matrimonio viene ad essere annullato, è reputata non aver cessato mai d'essere francese, perciocchè la buona fede di un conjuge non può rivolgersi contro di lui.

Dell'età richiesta perchè la donna possa contrarre matrimonio.

8.—A quindici anni la donna può maritarsi, se i di lei genitori vi consentono (art. 144, cod. civ.) (*). A ventuno anni essa può maritarsi senza il consenso dei suoi genitori, ma solamente dopo aver fatto tre atti rispettosi (art. 148 e 152 cod. civ.). Dopo venticinque anni essa non è obligata a fare che un solo atto rispettoso (art. 152, c. civ.). (**).

L'uomo non gode degli stessi diritti se non quando ha diciotto, ven-

(1) Cass., 19 maggio 1830.—D., p. 30, 1, 245.

(2) Cass., 18 febb. 1819.—D. A., 2, 240; *Journal du Palais*, 1819, p. 96.

(*) Per l'art. 152 delle nostre leggi civili l'età richiesta perchè la donna possa contrarre matrimonio è di anni dodici compiti. *Il Traduttore.*

(**) Presso di noi gli atti rispettosi debbono sempre essere nel numero di tre. L'età, per la donna, è sempre quella di anni ventuno. Art. 163 e 167. *Il Trad.*

ticinque e trent'anni (gli stessi articoli (*)). Queste differenze traggono l'origine loro dalla stessa natura. E di vero, atta a maritarsi prima dell'uomo, la donna viene anche prima di lui all'età dopo la quale riesce più difficile il maritarsi o precisamente il ritrovare matrimonii vantaggiosi. È quindi giusto che il potere accordato ai genitori di ritardare il matrimonio dei loro figli, venga meno quando non può continuare ad esistere senza pregiudizio per questi figli.

9.—Quando la donna ha contratto matrimonio prima d'avere raggiunta l'età richiesta, il matrimonio è nullo. Ma la nullità è coverta:

1° « Quando sono scorsi sei mesi « dopo che la donna è arrivata al« l'età competente; 2° *quando la mo« glie che non aveva* quest'età ha « concepito prima della scadenza di « sei mesi» (art. 185,—*sopp.*,c. civ.).

È fuor di dubio che il secondo paragrafo di quest'articolo, sebbene la sua redazione sia troppo vaga, si riferisce al paragrafo precedente, e dev'essere interpretato nel senso che la nullità è coverta dalla gravidanza della moglie, sebbene all'epoca in cui la domanda di nullità del matrimonio è formata i conjugi non siano da sei mesi arrivati all'età competente.

10.—Quando la donna oppone all'azione di nullità un mezzo d'inammessibilità tratto dall'aver essa concepito, se la gravidanza non è apparente, debbesi sospendere a statuire finchè spirino i trecento giorni, a cominciare dal giorno della domanda (tempo della più lunga gestazione), (art. 312—234 e 315—237 c. civ.), ma ordinando che i conjugi siano obligati a separarsi provvisoriamente. Se in quest'intervallo la donna partorisce, presumesi che essa era incinta all'epoca della domanda, ed il matrimonio è al coverto da qualunque nullità.

11.—Quando il fanciullo non nasce vitale, le presunzioni legali che stabiliscono la data della nascita dietro quella del parto, sono assolutamente inapplicabili. I tribunali, in questo caso, non sono affatto legati da tali presunzioni legali, e debbono determinare l'epoca del concepimento giovandosi delle osservazioni degli uomini dell'arte. In caso di dubio nonperlanto la decisione dev'essere nel senso della validità del matrimonio.

Essendo d'ordine publico la nullità pronunziata per controvvenzione all'art 144 — 152 del codice civile, i tribunali hanno il diritto di ordinare quelle misure che credono convenienti perchè si esegua la separazione provvisoria degli sposi.

Quando la nullità del matrimonio è domandata dal publico ministero ed havvi luogo a temere che i parenti della moglie, allo scopo di ottenere che la nullità del matrimonio rimanga coverta, facciano rendere illusoria la separazione provvisoria, i tribunali usando di un diritto analogo a quello che a loro è concesso in caso di domanda di separazione personale (art. 268 — *sopp.*, cod. civ.), ordineranno che la moglie sia collocata in uno stabilimento che essi determineranno.

Delle seconde nozze.

13. — Ond'evitare la confusione della prole, la legge non permette alla moglie di contrarre un nuovo matrimonio se non dieci mesi dopo lo scioglimento del matrimonio precedente (art. 228 — 136. cod. civ.).

Questa proibizione concepita in termini generali dev'essere in tutti i ca applicata, qualunque siano le circostanze che precedettero lo scioglimento del precedente matrimonio.

14.—Si ammette con ragione

(*) Per le nostre leggi l'età, nei casi contemplati dall'Autore, è per l'uomo di quattordici e di venticinque anni. Art. 152 e 163. *Il Trad.*

l'inosservanza dell'art. 228—156 del codice civile non porti a nullità (1); difatti questa sanzione, quando non sia espressamente pronunziata dalla legge, non può essere applicata in alcun caso, e molto meno in questo; ma l'uffiziale dello stato civile che celebra un matrimonio contratto in controvvenzione dell'articolo in parola; è punibile con una ammenda da 16 a 300 franchi (articolo 194—244 cod. pen.).

Dell'obligazione imposta ai conjugi di abitare e di vivere in comune; sue conseguenze relativamente alla moglie.

15.—La più essenziale forse delle conseguenze del matrimonio si è la obligazione pei conjugi d'abitare in comune.

Il marito sceglie il domicilio comune. Egli vi deve ricevere la moglie; la moglie è obligata a risedervi (articolo 214—203, cod. civ).

16.—Qual'è la sanzione di queste obligazioni rispettive, e primieramente dell'obligazione della moglie?

Vi sono due opposti sistemi: secondo l'uno (2) il marito può costringere la moglie a rientrare nel domicilio conjugale facendo uso della forza publica; secondo l'altro (3). il marito può solamente sequestrare le rendite della moglie. fino a che essa sia rientrata nel domicilio comune (4).

Il primo di questi sistemi introduce, in opposizione a tutti i principii, una causa di arresto personale non prevedula dalla legge, e per questo solo motivo dev'essere rigettato, perciocchè non è lecito ai giudici creare dei casi nei quali possa recarsi oltraggio alla libertà individuale.

Per eludere questa obiezione decisiva, si è messo innanzi che la moglie, ricondotta dalla forza publica al domicilio conjugale, non può essere trattenuta in un carcere privato.

Questa osservazione non prova che una cosa sola, ed è che la coazione esercitata contro la moglie non sarà necessariamente di lunga durata; ma essa non prova che non vi sia coazione, perocchè la coazione esiste nell'appreensione del corpo non meno che nella carcerazione.

Altronde, si rinvengono delle circostanze nelle quali quest'appreensione del corpo debbesi prolungare, e nelle quali essa costituisce necessariamente una carcerazione arbitraria.

Se la moglie non può essere condotta d'un sol tratto al domicilio conjugale, o perchè essa sia stata arrestata in luogo molto lontano da questo domicilio o per altro motivo, dove la si depositerà? In una casa privata non può lasciarsi senza commettere un misfatto di sequestro arbitrario di persona (art. 609—591 cod. d'istruz. crim.); in una casa di detenzione per

(1) Cass., 29 ott. 1811, *I. du P.*, 1811, p. 671.—Toullier, t. II. n. 264;—Duranton, t. II, n. 174.—*Contra*, Proudhon, t. I, p. 231.

(2) Parigi, 29 marzo 1808; *I. P.*, 1808, p. 719.—Pau, 11 aprile 1810.—Torino, 17 luglio 1810; *I. P.*, 1810, p. 250 e 469.—Colmar, 4 gennajo 1817; *I. P.*, 1817, p. 8.—Cass., 9 agosto 1826: *I. P.*, 1826, p. 794.—Aix, 23 marzo 1840; *I. P.*, 1841, t. I, p. 108.—Dijon, 25 luglio 1840; *I. P.*, 1840, p. 163.—Vazeille, t. II, p. 292.

(3) Riom, 13 agosto 1810: *I. P.*, 1810, p. 535.—Riom, 6 agosto 1818.—Tolosa, 24 agosto 1818; *I. P.*, 1818, p. 740 e 1007.—Colmar, 10 luglio 1833.—D., p. 34, 2, 105.—Duranton, t. II, n. 436.

(4) Non si pretende più che il marito possa fare condannare la moglie a danni ed interessi per ogni giorno di ritardo a rientrare nel domicilio conjugale, o farla dichiarare decaduta dal diritto di reclamare i lucri stipulati in suo pro nel contratto di matrimonio.—Bourges, 17 maggio 1808 e 15 luglio 1811; *I. P.*, 1808, p. 691, e 1811, p. 464.

La giurisprudenza respinge costantemente il preteso mezzo d'inammessibilità contro la domanda di separazione di beni, desunto dall'avere la moglie abbandonato il domicilio conjugale.—Parigi, 24 gennajo 1826.—Amiens, 18 agosto 1826; *I. P.*, 1826, p. 87 e 826.—Parigi, 27 maggio 1837; *I. P.*, 1838, t. II, 1838. p. 149.

debiti o per delitti è ancora meno possibile. I direttori di tali case avrebbero il dovere di ricusare di ricevere la donna arrestata (art. 609, —591, cod. d'istruz. crim.).

La Corte di cassazione, onde stabilire che l'uso della forza publica per ricondurre la moglie al domicilio conjugale non costituisce un atto di coazione personale, si esprime in questa guisa:

« . . . . . L'uso della forza publica « non deve in alcun modo andar con« fuso coll'esercizio della coazione « personale; questa s'impadronisce « della persona per toglierlo la sua « libertà ed imprigionarla; *l'altra non « fa che accompagnare la persona « per metterla in istato di adempie« re i suoi doveri e financo di go« dere dei suoi diritti sempre in « piena libertà* (1). »

A leggere questo *considerando*, non si crederebbe forse che il marito il quale, per mezzo della forza publica, costringe la moglie a rientrare nel domicilio conjugale, usi delle maniere le più gentili? Egli non fa prendere sua moglie pel corpo, ma vuole solamente *che sia accompagnata*, sebbene ciò avvenga per mezzo di uscieri e gendarmi. Egli non attenta alla libertà individuale di sua moglie, ma *la mette solamente in istato di adempiere ai suoi doveri e financo di godere dei suoi diritti*. Sventuramente le espressioni attenuanti non cambiano per nulla il rigore delle cose, e la donna costretta da un mandato di giustizia, non troverebbe il procedimento migliore sol perchè le si ripetesse, giusta la Corte di cassazione, che *la si vuole mettere in istato di godere dei suoi diritti*.

Perchè questo mezzo di esecuzione, che deve necessariamente gettare nell'interno della famiglia delle cause sì vive d'irritazione, e che deve produrre al difuori un sì deplorabile scandalo, potesse essere accettato, bisognerebbe per lo meno che esso potesse giungere allo scopo proposto, che è quello di ristabilire l'abitazione conjugale.

Or, quelli stessi che si pronunziano per la coazione personale sono i primi a ridurla all'inefficacia, perciocchè essi proclamano che il diritto di coazione non trae seco quello della carcerazione: che la moglie, tosto che rientra nel domicilio conjugale deve godere d'una libertà piena ed intera; che il marito non può neanco farla guardare a vista.

La Corte di Dijon, la quale altrondo ha deciso che il marito ha il diritto di costringere la moglie, ha però riconosciuto che la coazione senza la carcerazione non era che un modo d'esecuzione illusoria, gli è per questo che essa dichiara « che l'uso « della forza publica contro una don« na maritata non ha certamente per « iscopo di costringerla ad un'abita« zione alla quale essa può sottrarsi « dopo essere stata ricondotta al do« micilio conjugale, ben vero *di com« provare in vantaggio del marito « che la moglie è determinata a sfi« dare tutto, financo lo scandalo pu« blico, per persevcrare in una di« subbidienza che diviene allora pel « marito un mezzo capace di legitti« mare un'azione più importante* (2). »

Ecco adunque a che si riduce la utilità della coazione esercitata contro la moglie; essa ha per risultato di comprovare con lscandalo il suo rifiuto d'adempire i doveri annessi alla sua qualità di sposa! Non siamo noi in diritto di dire che questo risultato è la più energica condanna del sistema di cui esso è il prodotto?

Lo scandalo che si cerca dev'essere evitato; l'onore delle famiglie e l'ordine publico vi sono del pari interessati. Se non si tratta d'altro che di comprovare il rifiuto della moglie

(1) Arresto del 9 agosto 1826, sopra indicato.

(2) Arresto del 25 luglio 1840, sopra indicato.

onde legittimare un'azione più importante, una semplice intima, o sinanco un invito amichevole, sono sicuramente dei mezzi di prova sufficienti.

Le obiezioni da noi or ora sviluppate contro il primo sistema sono ugualmente opponibili al secondo. Il sequestro delle rendite della moglie, al pari della coazione personale, non è autorizzato dalla legge; esso offende la delicatezza dei nostri costumi; esso è senza efficacia.

Non negano i sostenitori del contrario sistema che se si accorda al marito la facoltà di sequestrare le rendite della moglie, quando costei ricusa di obbedire alla sentenza che le ordina di ritornare al domicilio conjugale, ciò avviene unicamente perchè non si trova un altro mezzo d'esecuzione, e per difendere tale decisione si trincerano volentieri dietro l'art. 4—4 del codice civile, che prescrive al giudice di supplire all'insufficienza della legge.

Ma che altro importa adunque l'accordare al marito il diritto di sequestrare le rendite della moglie, se non pronunziare una confisca al di là dei termini e sinanco delle previsioni della legge? Chi potrebbe giammai credere che l'art. 4 — 4 del codice civile conferisca una tale onnipotenza al potere giudiziario!

La confisca dei beni della moglie in vantaggio del marito ripugna ai nostri costumi ancora più della coazione personale esercitata sulla moglie ad istanza di costui.

Il marito che usasse dei mezzi violenti per fare rientrare la moglie nel domicilio conjugale potrebbe essere biasimato; quegli che si arricchisse a spese della moglie che ha abbandonato il domicilio comune, sarebbe coperto di disprezzo.

Si dirà forse che il sequestro delle rendite è solamente provvisorio? Ma allora non è evidente che questa pretesa sanzione è senza efficacia, perocchè il più sovente la moglie non abbandona il domicilio conjugale se non quando le si assicurano i mezzi di sussistenza?

Finalmente noi aggiungiamo colla corte di Colmar (arresto del 4 gennajo 1817), « che la privazione della « fortuna della moglie è capace d'al« luminare per sempre una riconci« liazione che dovrebbesi preparare « con altri mezzi; che una tale mi« sura mettendo alle prese l'amor del « denaro colla tenerezza conjugale, « potrebbe far soccombere quest'ul« tima; che in tal caso le sorde mene « di un marito o le sue minaccie po« trebbero rendere invincibile l'allon« tanamento da esso inspirato, e per« verrebbero a compiere la rovina « della moglie (1). »

Noi quindi abbiamo il diritto di dire che il secondo sistema non è più fondato del primo. Conchiuderemo forse da questo « che dipenderà dal « capriccio o sinanco dal delitto della « moglie l'introdurre un novello ge« nere di separazione personale sov« versivo ad un tempo dei diritti par« ticolari del conjuge e dei diritti ge« nerali del corpo sociale (2). o che « l'autorità maritale diventerà illusoria: « che l'indipendenza delle mogli non « avrà alcun freno; che il minimo mal« contento basterà per far sì che esse « abbandonino le case dei loro ma« riti, e che i tribunali saranno nel« l'impossibilità di ricondurle al loro « dovere? (3) »

No certamente; e di vero, perchè la moglie si determini a lasciare il domicilio conjugale, è mestieri che i motivi che la costringono siano molto gravi, che le influenze alle quali essa

(1) È notevole che gli arresti che consacrano uno dei sistemi dimostrano perfettamente la falsità del sistema opposto, senza giustificare mai direttamente il sistema che fanno prevalere.

(2) Cass., 9 ag. 1826, sopra indicato.

(3) Pau, 11 aprile 1810, sopra indicato.

è sottoposta siano sufficientemente energiche per trionfare del sentimento del dovere, del rispetto dell'opinione publica, sanzione, in queste circostanze, ben più possente della sanzione giudiziaria, per quanto possa farla rigorosa la giurisprudenza.

Gli uomini che interpretano la legge o che l'applicano, si lasciano troppo facilmente indurre a credere che all'infuori della sanzione giudiziaria non siavi alcuna sanzione efficace; che i mandati di giustizia debbono intervenire per regolare le relazioni più intime della famiglia. Però non dovrebbesi dimenticare che il matrimonio non è una instituzione puramente civile; che le leggi sarebbero state impotenti a costituirlo se i nostri costumi non l'avessero stabilito, e che per conseguenza non bisogna avere la pretesa di aggiungere una sanzione legale a tutte le obbligazioni legali che nascono dal matrimonio.

L'obbligazione imposta alla moglie d'abitare col marito, sebbene sia formulata dalla legge, è un'obbligazione puramente morale, e quello che ne fa la pruova si è che essa non suffre alcuna restrizione, e non si piega in alcuna circostanza. Se, infatti, si comprende che la moglie sia moralmente obbligata a rinunziare alla sua famiglia, alla sua patria per seguire il marito, a rompere tutti gli altri legami per restare a lui unita, la ragione ripugna al ammettere (tanto questo rigore sarebbe odioso) che il marito possa costringere per via di diritto la moglie a seguirlo in paese straniero, quando egli parta senza speranza di ritorno o per affrontare gravi pericoli (1).

Del resto, dalla dimostrazione da noi ora fornita non bisogna conchiudere che la moglie possa impunemente ricusare d'abitare con suo marito.—L'abbandono del domicilio conjugale per parte della donna costituisce, secondo i casi, una ingiuria grave verso il marito, e dà a costui il diritto d'ottenere la separazione personale. Questo fu positivamente riconosciuto all'epoca della discussione del codice civile, nella seduta del 5 vendemmiatore anno X. Avendo il consigliere di Stato Real domandato in qual modo si perverrebbe ad eseguire la sentenza che ordina alla moglie di ritornare al domicilio conjugale, il primo Console rispose che il marito cesserebbe dal dargli gli alimenti (il che non era certamente un mezzo di coazione molto efficace), e Tronchet aggiunse che *questa discussione era un'anticipazione sulla materia del divorzio.*

Questa osservazione di Tronchet troncò ogni discussione; il che prova i due punti di dottrina che la nostra opinione riassume: 1.° Che l'esecuzione dell'obbligazione imposta alla moglie d'abitare col marito non può essere direttamente spinta; 2.° Che l'inesecuzione di questa obbligazione è, secondo i casi, una causa di separazione personale (2).

17.—Se, come noi crediamo averlo

(1) In una specie nella quale la moglie ricusava di venire ad abitare col marito perchè questi non voleva permettere che il matrimonio ricevesse la consagrazione religiosa, la corte di Aix autorizzò il marito a mettersi in possesso della metà dei beni di sua moglie (Aix, 23 marzo 1840;— J. P. 1841, v. 1, p. 102). Che pensare e che dire d'una tale decisione? La volontà legale d'applicare queste sanzioni in qualunque occasione si è mai manifestata d'una maniera più deplorabile? Leggesi nei motivi di quest'arresto: « Attesocchè « l'uso della coazione personale, che in « taluni casi potrebbe e dovrebbe essere « ordinata, sarebbe troppo rigorosa nelle « circostanze della causa. » Come mai la Corte, la quale riconosceva che la coazione personale sarebbe stata soverchiamente rigorosa, non sentì quant'odio racchiudevasi in questa pruova alla quale essa sottoponeva la moglie, e nel guadagno illecito che assicurava al marito, se gli scrupoli di coscienza della moglie non piegavano in faccia al desiderio, legittimo anch'esso, di non essere privata delle rendite dei suoi beni?

(2) Si obietterebbe a torto che questa

dimostrato, l'obbligazione imposta alla moglie d'abitare col marito è un'obbligazione puramente morale, l'obbligazione correlativa imposta al marito di ricevere la moglie nel domicilio conjugale ha necessariamente lo stesso carattere (1).

Altronde le vie di esecuzione legale sono impotenti a costringere il marito a ricevere la moglie, nello stesso modo come sono inefficaci quando trattasi di costringere la moglie ad abitare col marito. Infatti, perchè lo scopo della legge sia adempiuto, non è solamente mestieri introdurre la moglie nel domicilio conjugale, ma bisogna benanco mantenervela ed assicurarle una comunione di domicilio con suo marito. Or, come impedire che una espulsione immediata non segua la reintegrazione? come impedire al marito di ritirarsi in una parte dell'appartamento suo, e di negarsi a qualunque comunicazione con sua moglie?

L'esperienza ha già risoluto questa quistione. In una causa celebre (la causa Naylies), la giustizia intraprese di trionfare della resistenza del marito, e la giustizia, bisogna pure dirlo, non ottenne lo scopo. Con un primo arresto la Corte di Parigi ingiunse al marito di ricevere la moglie e di trattarla maritalmente (2); il marito resistette ritirandosi in una parte del suo appartamento, dove egli non permetteva alla moglie di penetrare; la moglie reclamò innanzi alla giustizia, la quale profferì due altre decisioni per fare eseguire la prima. Ma finalmente, stanca della lotta, sebbene il marito persistesse nella volontà di non lasciar penetrare la moglie nella porzione d'appartamento che si avea riservato, la Corte di Parigi, con un quarto arresto, mise le parti fuori corte si sa quello che nella specie ciò significasse (3).

Quest'arresto fu annullato (4), ma, per quanto ne sappiamo, la controversia non fu seguita innanzi ad altra corte reale; la moglie medesima si stancò di questa lotta, che non poteva avere per lei alcun risultato onorevole; perocchè non v'ha chi non vegga che una rinunione violenta non può avere altro risultato che di ritardare il giorno della riconciliazione, e di rendere maggiormente profondi i dissapori che scoppieranno per una lotta nella quale la vittoria resterà a quel conjuge che temerà meno lo scandalo publico (5).

18 — Non si può mettere in dubbio che il rifiuto per parte del marito di ricevere la moglie nel domicilio conjugale, non costituisca una ingiuria grave che dà luogo alla separazione personale. Ma, come in taluni casi la moglie può legittimamente ricusare d'abitare con suo marito (6), così in taluni altri il marito può legittimamente ricusare di ricevere la moglie.

E di vero, la moglie la quale pei disordini della sua condotta ha costretto il marito ad allontanarsi da lei, può mai sostenere che suo ma-

teorica rende le separazioni personali troppo facili e stabilisce la possibilità di separazioni volontarie. E di vero, non havvi separazione volontaria sol perchè il conjuge offeso ha la facoltà di far pronunziare la separazione contro il suo consorte, e la separazione non è troppo facile sol perchè il marito offeso non è obbligato far precedere la sua domanda da atti di esecuzione riprovati dai nostri costumi, e che d'altronde non fanno cessare le cause di separazione, perchè sono impotenti a trionfare della resistenza della moglie.

(1) Toullier, t. XIII, n. 109 e 110. — Lione, 30 nov. 1811; I. P. 1811, p. 745.

(2) Arresti del 17 ag. 1824 e 27 dicembre 1824, 8 ag. e 17 dic. 1826. — Cass., 20 gen. 1830. — D. p. 30, I. 60; *I. P.* 1830, p. 69.

(3) *Idem.*

(4) Cass., 20 gen. 1830. — D., p. 30, 1, 60; *I. P.*, 1810, p. 69, v. n. 4, pag.....

(5) Toullier, t. XIII, n. 109 e 110. — Lione, 30 nov. 1811; *I. P.*, 1811, p. 745.

(6) Vedi la penultima nota del n. 16.

rito siasi reso colpevole verso di lei d'una ingiuria grave che dà luogo alla separazione personale (1)?

19.—Il marito che abbandona il domicilio conjugale (2), o che, ricusando di scegliere un domicilio conveniente, mette la moglie nell'impossibilità di seguire ad abitare con lui (3), dev'essere considerato come non adempiente l'obligazione che gli è imposta di ricevere la moglie nel domicilio comune. Di conseguenza, in tali circostanze, non solamente il marito non può ottenere la separazione contro sua moglie che ricusa di venire ad abitare con esso, ma si espone benanco ad udirla pronunziare contro di lui.

20.—La domanda di separazione personale scioglie provvisionalmente l'obligazione imposta ai conjugi d'abitare in comune. Sebbene l'art. 268 del codice civile attribuisca alla sola moglie il diritto di lasciare, durante il giudizio, il domicilio conjugale (4), non si potrebbe negare la stessa facoltà al marito nel caso, raro a dir vero, in cui egli formasse una domanda di separazione per causa di eccessi o di sevizie.

21.—Il tribunale deve indicare il domicilio in cui la moglie dovrà risedere. Per lo più il domicilio indicato sarà quello dei genitori della medesima. È ben certo che in questo caso la donna deve seguire i suoi genitori quando questi cambiassero domicilio (5), salvo al marito, nel caso che tal cambiamento gli arrechi pregiudizio in qualsiasi modo, il diritto di ottenere che una nuova residenza sia destinata a sua moglie.

22.—Secondo l'art. 269—*Sopp.* del codice civile, la moglie è obligata a giustificare la sua residenza, ogni qual volta ne sia richiesta; in difetto di tale giustificazione il marito potrà fare dichiarare inammessibile la domanda della moglie attrice nel giudizio di divorzio. Noi opiniamo, ma la giurisdizione è contraria alla nostra opinione (6), che questa disposizione è applicabile al caso di separazione personale. Noi non comprendiamo, infatti, perchè l'obligazione di risedere nel domicilio indicato dal tribunale possa essere, relativamente alla moglie che domanda la sua separazione personale, meno rigorosamente applicata che a quella che domanda il divorzio. Sopra tutto noi non comprendiamo come, mentre è necessario prendere dal titolo del divorzio tante cose in prestito per riempire le lacune del titolo della separazione personale, si trovi, nella circostanza che l'articolo 269 è nel titolo del divorzio, una ragione sufficiente per ricusare d'applicare quest'articolo al caso di separazione personale.

23.—Dopo la separazione personale, la moglie ha piena libertà di scegliersi un domicilio e di sottrarsi alla sorveglianza del marito; il che non impedisce che la presunzione di paternità continui ad esistere.

24.—L'obligazione d'abitare in comune non è che uno degli elementi dell'obligazione più estesa imposta ai conjugi di menare una vita comune.

(1) *Contra*, Angers, 8 aprile 1829.—S., 29, 2, 137; *I. P.*, 1829, p. 897.

(2) Cass., 11 frutidoro, anno XII; *I. P.*, an. XII, p. 172.—Bordeaux, 20 flor. anno IX, p. 194.—Rouen, 16 luglio 1828; *I. P.*, 1828, p. 84.

(3) Colmar, 14 gen. 1812.—Rouen, 21 nov. 1812; *I. P.*, 1812, p. 34 e 825.—Parigi, 19 aprile 1817; *I. P.*, 1817; p. 189.—Cass., 9 gen. 1826; *I. P.*, 1826, p. 21.—Duranton, t. II, n. 437.

(4) Questo diritto appartiene sempre alla moglie o attrice o convenuta. (cass., 26 marzo 1828.—5, 28, 1, 839.—D., p. 26, 1, 193).

(5) Cass., 14 marzo 1816; *I. P.*, 1816, p. 336.

(6) Bruxelles, 15 luglio 1807; *I. P.*, 1807, p. 211.—Cass., 27 genn. 1819; *I. P.*, 1819, p. 38.—Rouen, 26 nov. 1820; *I. P.*, 1820, p. 267.—Duranton, t. II, n. 578.

Le relazioni di una vita comune non possono essere che uno scambio di mutue transazioni, per conseguenza esse non si prestano per nulla all'applicazione di regole generali ed inflessibili.

Non pertanto il legislatore ha creduto dovere stabilire in principio che il marito è obligato a proteggere la moglie, e la moglie a dipendere dal marito (articolo 214—202); ma egli si è prudentemente astenuto dal dedurre da questo principio le conseguenze applicabili ai casi particolari.

La scienza non è obligata ad osservare un silenzio sì assoluto. Le sue decisioni, infatti, differenti in questo dalle prescrizioni della legge, possono essere presentate come semplici indicazioni, le quali hanno un valore sotto l'influenza di tutte le modificazioni che le circostanze particolari reclamano. È questa la ragione per la quale noi vogliamo provarci ad avvicinare all'applicazione il principio formulato dall'art. 214—202 in termini troppo generali e vaghi.

25.—*Il marito è obligato a proteggere la moglie.*—Difendere la moglie da qualunque atto di violenza corporale non è se non la minor parte di questa obligazione; il marito ha un dovere più importante e più delicato ad adempire, ed è quello di vigilare onde la moglie non sia attaccata nè nella sua riputazione, nè nelle sue affezioni, nè in alcuna delle suscettibilità legittime.

Si è principalmente nella casa conjugale che il marito ha il dovere di proteggere la moglie. Qualunque ingiuria che, in un tal luogo, vien fatta alla moglie colla tolleranza del marito, deve reputarsi come proveniente dal marito medesimo. La moglie ha quindi il dritto di presentare come causa di separazione personale le ingiurie gravi che riceve nel domicilio comune, sia dalla parte dei figli, dei domestici o sinanco degli estranei, se il marito non fa quello che *deve* per reprimerli.

Il marito non troverebbe scusa nella debolezza del suo carattere. La moglie infatti non è obligata a restare nell'abitazione comune se non sino a tanto che vi trova il rispetto al quale essa ha diritto.

25 *bis.*—*La moglie di dipendere dal marito.*—Il dovere d'obbedire che è imposto alla moglie non attribuisce al marito una supremazia senza restrizione. Per quello che concerne le relazioni di famiglia e le cose d'amministrazione domestica, la moglie è investita d'una certa autorità, di cui l'esercizio non può essergli ricusato dal marito, senza che costui si renda colpevole di *eccessi* (art. 306—220 e 231—219, cod. civ.).

Quindi il marito, sebbene padrone nel domicilio conjugale, non ha il diritto d'impedire la moglie di ricevervi le persone che possono esservi ammesse senza inconvenienti. Egli non può, per esempio, senza ragione sufficiente, impedire alla moglie di ritenere presso di se i figli di un primo letto.

Il marito, sebbene padrone dell'educazione dei suoi figli, vede nondimeno la sua volontà paralizzata dalla volontà contraria della moglie, se quello che vuole la moglie è più conforme all'interesse dei figli (1).

Il marito, sebbene padrone delle cose comuni, non può togliere alla moglie il diritto di reggere gli affari domestici, ad eccezione però del caso in cui costei abusasse di questo diritto (2) (3).

Nella sfera da noi testè determinamente all'amministrazione domestica, sono a carico del marito, a meno che costui non abbia fatto conoscere al terzo che la moglie è decaduta dal diritto di agire in tal qualità (art. 2005—1877 cod.

(1) Vedi infra n. 84.

(2) Bordeaux, 29 marzo 1838.—S., 38, 1, 389.—Toullier, t. XII, n. 264 e 268.

(3) Le obligazioni che la moglie contrae in qualità di mandataria, relativa-

ta, l'autorità della moglie controbilancia, quindi, quella del marito, poichè la volontà di costei non supera se non quando è sostenuta dall'autorità della ragione. Questa parte di autorità appartiene tanto essenzialmente alla moglie, che qualunque convenzione che tendesse a spogliarnela sarebbe nulla: la sottomissione completa della moglie non è meno contraria ai nostri costumi della sua indipendenza assoluta.

Della fedeltà conjugale.

26.—I conjugi hanno il dovere di reciproca fedeltà (art. 212—201, cod. civ.).

Questa obbligazione, considerata sotto il rapporto delle sanzioni giudiziario che vi sono annesse, non è uguale pei due conjugi. La moglie deve al marito una fedeltà assoluta (art. 229—217, cod. civ., e 339—326, cod. pen.). Il marito deve solamente non tenere una concubina nel domicilio conjugale (art. 230—218, cod. civ., e 339—328, cod. pen.).

27.—Il mantenimento di una concubina nel domicilio conjugale non può risultare se non da una serie di fatti tali da far considerare che la concubina divida il domicilio conjugale: i tribunali hanno pieno potere per valutare questi fatti. Si può nondimeno stabilire come punto di dottrina che la sola introduzione d'una concubina nel domicilio conjugale, quand'anco l'adulterio si commettesse in questo domicilio, non costituisce una infrazione tale da dar luogo all'applicazione degli articoli 230--218, del codice civile, e 339—328, del codice penale.

Nondimeno questi articoli sono sempre applicabili, quand'anche la concubina sia tenuta nel domicilio conjugale non come concubina, ma con altro titolo, per esempio, come domestica.

Però dobbiamo fare osservare che non deve considerarsi che il marito abbia *tenuto* una concubina nel domicilio conjugale, per avere commesso *accidentalmente* l'adulterio con una donna tenuta in tal domicilio ad un titolo diverso di quello di concubina.

28.—Il domicilio del marito è di diritto il domicilio conjugale: per conseguenza vi ha luogo all'applicazione degli art 230—218 del codice civile, e 339—328 del codice penale, se il marito tiene una concubina nel domicilio che occupa, sebbene la mo-

civ.), o le obbligazioni non siano tali che eccedano evidentemente il preteso mandato (art. 1998—1870, § 2), o finalmente che vi sia stata frode dal canto di colui che ha contrattato colla donna. (Toullier, t. XII, n. 274).

Essendo il mandato della moglie tacito e presunto, il marito fa sufficientemente conoscere ai terzi la revoca con un avvertimento verbale.

La pruova di un tale avvertimento può essere fatta per mezzo di testimonii; essa può anche risultare da semplici presunzioni, purchè queste siano gravi, precise e concordanti (art. 1353—1307, cod. civ.), o benanco dal giuramento del marito (art. 1353—1311, cod. civ.).

Il marito non è discaricato col provare d'aver dato a sua moglie il denaro necessario per adempire alle obbligazioni da lei contratte. E di vero, le conseguenze dell'abuso di fiducia commesso dal mandatario debbono ricadere non sopra i terzi che hanno contrattato con lui, sì bene sul mandante (Toullier, t. XII, numero 271).

Il marito ha contro la moglie un'azione d'indennità per ragione delle obbligazioni contratte da lei al di là dei limiti del suo mandato, obbligazioni alle quali egli è stato costretto di adempiere (articolo 1992—1864, cod. civ.). Dal principio che la moglie che contrae per gli affari della casa comune non agisce che come mandataria del marito, che è tenuto ai pesi della casa stessa, ne segue che essa non si obbliga se non quando assume espressamente degl'impegni personali, e che l'obbligazione di sovvenire ai bisogni della famiglia ricade sulla moglie, per ragione dell'impossibilità in cui si trovi il marito di adempirla. (Parigi, 21 aprile 1830.-D., p. 30, 2, 196).

glio abbia lasciato questo domicilio (1), sebbene non vi abbia mai riseduto (2), sebbene questo domicilio sia stabilito in una casa mobigliata (3) o in una casa appartenente per indiviso al marito ed alla sua concubina (4), sebbene, finalmente, la concubina sia tenuta in una casa di campagna nella quale i conjugi vanno ad abitare solo accidentalmente, o sinanco in una semplice dipendenza dell'abitazione comune dei conjugi (5).

29.—L'obligazione di fedeltà imposta ai conjugi, nella misura da noi testè determinata, è rivestita d'una sanzione civile e d'una sanzione penale.

30. — La sanzione civile consiste nella separazione personale pronunziata contro il conjuge che manca alla fedeltà che deve al suo consorte (art. 229—217, 230 — 218 e 306 —*sopp.*, cod. civ.).

31.—Invano, per respingere la domanda di separazione personale, la moglie che ha commesso l'adulterio vorrebbe provare che essa avea delle giuste ragioni per credere che era vedova, che fu sedotta, che agì senza discernimento; nessuna scusa può prevalere sulla giusta suscettibilità del marito.

Reciprocamente, il marito che ha tenuto una concubina nel domicilio conjugale invocherebbe inutilmente, per sottrarsi alla domanda di separazione personale diretta contro di lui, le circostanze le più adatte ad attenuare il suo fallo: tale sarebbe il rifiuto per parte della moglie di risedere nel domicilio conjugale.

32.—La giurisprudenza ha deciso che l'adulterio del marito, sebbene la concubina non sia stata tenuta nel domicilio conjugale, può, secondo le circostanze, costituire un'ingiuria grave che permette alla moglie di domandare la separazione personale (6). Quest'applicazione degli art. 231—219 e 306—*sopp.*, del codice civile combinati è perfettamente giusta, perciocchè è impossibile che il legisiatore abbia inteso restringere coll'articolo 230—218 del codice civile l'estenzione dell'art. 231—219 dello stesso codice,

33 — La moglie convinta d'adulterio subirà la pena della prigionia non meno di tre mesi nè più di tre anni (art. 337—326, cod. pen.)

Il marito che avrà tenuto una concubina nella casa comune sarà punito con una ammenda da 100 a 2,000 franchi (art. 339, cod. pen.) (*).

Senza dubio l'adulterio del marito ha delle conseguenze infinitamente meno gravi dell'adulterio della moglie; ma era egli conveniente che il legislatore stabilisse una tale ineguaglianza tra le pene pronunziate contro l'adulterio della moglie e quelle decretate contro l'adulterio del marito? che pronunziasse contro il marito una pena la quale, applicata nel suo *minimum*, non può costituire una punizione di rilievo?

34.—L'articolo 324—388 del codice penale, il quale dichiara scusabile l'omicidio commesso dal marito in persona della moglie sorpresa nella flagranza dell'adulterio nella casa conjugale, non applica il beneficio della stessa scusa alla moglie che si rende colpevole d'omicidio sulla persona del marito sorpreso nella flagranza dell'adulterio. Ma la giurisprudenza

(1) Cass., 21 dicembre 1818. — Agen, 27 gennaro 1824.—D. A., 11, 892.—Cass., 27 gennaro 1819.—D. A., 11, 900.—Bruxelles, 14 ottobre 1830. — D., p. 33, 2, 216.

(2) Cass., 19 maggio 1821.—S., 21, 1, 349.

(3) Cass., 17 agosto 1825.—S., 26, 1, 1.

(4) Tolosa, 12 aprile 1825.—D., p. 25, 2, 253.

(5) Besancon, 9 aprile 1808.—D. A., 11, 893.

(6) Bordeaux, 19 maggio 1828. — D., p. 28, 2, 155.—Limoges, 21 maggio 1835. — D., p. 35, 2, 167. — Cass., 14 giugno 1836.—S., 36, 1, 448.

(*) Vedi la mia nota appresso. *Il Trad.*

non può ricusarsi dal riparare a questa omessione della legge: le disposizioni della legge penale non possono estendersi da un caso all'altro se non quando infliggono delle pene, e non mai quando esse le attenuano.

35. — Il complice della moglie adultera è punibile con una prigionia da tre mesi a due anni, e con una mumenda da 100 a 2,000 franchi (art. 378—326, cod. pen.); ma niuna pena è pronunziata contro la concubina che il marito ha tenuto nel domicilio conjugale. Qual'è la ragione di questa differenza? Noi ci asterremo dal dirlo, perciocchè non v'ha persona che non si abbia formata un'opinione su questo punto (*).

36.—La riconciliazione dei conjugi fa ostacolo a qualunque azione per causa d'adulterio, tanto contro il marito che contro la moglie (1), e la coabitazione dei conjugi è un fatto costitutivo di riconciliazione.

Segue forse da ciò che in virtù della presunzione dell'art. 312—234 del codice civile, debba presumersi che il marito di cui la moglie divien gravida posteriormente ai fatti dello adulterio per ragion del quale siansi iniziati dei procedimenti, siasi riconciliato con essa, e debba quindi essere dichiarato inammessibile?

Evidentemente no, perciocchè il marito si troverebbe sfornito d'azione precisamente nel caso in cui il fallo della moglie ha le conseguenze le più funeste.

La presunzione dell'art. 312—234 è stabilita in favore dei figli e non in favore della moglie: essa protegge la legittimità anche incerta, ma non copre l'adulterio. La moglie la quale, per mettersi al coverto da ogni azione, pretende che suo marito ha coabitato con lei, deve di conseguenza apprestare la pruova di questo fatto.

37.—Il marito che tiene una concubina nella casa comune non può formar querela contro sua moglie per causa d'adulterio (art. 336 — *sopp.*, cod. pen.); ma se egli rimanda la concubina, riacquista il diritto di agire, anche per ragion dei fatti d'adulterio commessi dalla moglie nel tempo che egli teneva la concubina nel domicilio conjugale. Infatti l'inammessibilità stabilita contro del marito dall'articolo 336 del codice penale, non ha altro scopo che quello di costringere il marito a far cessare uno stato di cose che costituisce una infrazione permanente ai suoi doveri.

38.—L'adulterio della moglie non è un delitto continuo, e non può essere nel voto della legge che i falli passati di uno dei conjugi assicurino l'impunità ai falli presenti del suo consorte. Da ciò noi conchiudiamo che la moglie colpevole d'adulterio può denunziare il marito che si trovi nel caso preveduto dall'art. 339 del codice penale (1).

39.—Il marito non può essere ammesso a domandare la separazione personale contro la moglie per ragione degli atti di adulterio a' quali egli ha consentito, perocchè, in questo caso, l'adulterio della moglie non ha recato verun detrimento all'onore del marito, perchè costui ne aveva precedentemente fatto il sagrificio.

Ma siccome la repressione dei delitti è spinta nell'interesse della vendetta publica, e non nell'interesse privato, anche quando l'azione del ministero publico non può essere esercitata che sull'istanza dell'individuo offeso, la moglie deve, in questo caso, essere processata correzionalmente sulla denunzia del marito.

40.—La separazione personale non

(*) L'ammenda alla quale è condannato l'adultero presso di noi è da 50 a 500 ducati. — L'art. 328 delle nostre leggi penali stabilisce la pena del secondo al terzo grado di prigionia pel marito che avrà mantenuto una concubina nella casa conjugale. *Il Trad.*

(1) Cass., 7 agosto 1823.—D. A., 1, 316.

(2) Cass., 9 maggio 1821.—D. A., 11, 893.

fa cessare l'obligazione di mutua fedeltà imposta a' conjugi. La corte di cassazione, nondimeno, fondandosi sulla ragione che dopo la separazione personale non vi è più domicilio comune, ha deciso, con arresto del 27 aprile 1838, che il marito separato di persona può mantenere impunemente una concubina nella sua casa (1).

Se questo arresto della corte di cassazione potesse fare giurisprudenza, il marito contro del quale si fosse pronunziata la separazione personale per aver mantenuto una concubina nella casa conjugale, acquisterebbe in virtù della stessa condanna dalla quale è stato colpito il diritto di chiamare questa concubina a prendere il posto della moglie legittima. Costei, vendicata dell'oltraggio fattole, dovrebbe vederlo rinnovarsi e rimanere impunito.

Per quanto sia grande l'indulgenza della legge pei fatti del marito, non si spinge però sino a questo punto. Il focolare domestico dev'essere rispettato, quand'anco esso non riunisca più i conjugi. Il posto della moglie deve rimaner vuoto affinchè il marito senta il bisogno di richiamare presso di se colei che egli ha coi suoi disordini costretto ad allontanarsi (2).

Delle indagini sulla maternità naturale.

41. — Le indagini sulla maternità sono ammesse (art. 341 — 264, cod. civ.); le indagini sulla paternità sono, per l'opposto, vietate (art. 342—265, cod. civ.). La ragione di questa doppia disposizione della legge è troppo evidente perchè faccia mestieri indicarla.

42. — Le indagini sulla maternità non sono ammesse se non quando tendono a stabilire i legami di famiglia tra colui che le promuove e la donna contro la quale sono dirette.

Di conseguenza le indagini sulla maternità non possono essere fatte— dai parenti della donna onde far ridurre le liberalità di che il figlio naturale è stato gratificato (3); — dai pretesi fratelli e sorelle del figlio naturale, onde acquistare diritti alla successione di lui (4); — dagli eredi irregolari del figlio, onde disputare allo Stato la di lui successione (5).

Tuttavia noi non opiniamo, ed in questo la nostra dottrina differisce da quella degli arresti da noi sopra indicati, che il diritto di fare indagini sulla maternità sia esclusivamente annesso alla persona del figlio, e che non possa essere esercitato da alcuno dei suoi eredi.

È un principio, infatti, che i tribunali hanno pieno potere di valutazione quando trattasi d'applicare l'articolo 1166—1119, del codice civile (6), il che importa, che non essendo guidati dal testo della legge, essi debbono attingere i loro motivi di decidere nei principii generali della leg-

(1) Cass., 27 aprile 1838 (*J. du P.*, 1838, t. II, p. 69), che annulla un arresto di Lione del 21 giugno 1837; *J. du P.*, 1837, t. II, p. 518.

(2) Se volessimo appoggiare con un argomento tratto dalle parole una teoria evidentemente giusta, diremmo che se nell'art. 339 — 328 del codice penale il legislatore si serve delle espressioni *casa conjugale*, e non delle parole *casa comune*, come nell'art. 230—218 del codice civile, si è per indicare che havvi domicilio conjugale sebbene non siavi abitazione comune, e che il mantenimento di una concubina per parte del marito nel suo domicilio è punibile, quand'anche in seguito della separazione personale l'abitazione comune sia cessata.

(3) Cass., 12 gennaro 1823.—D. A., 8, 673, *J. du P.*, 1823, p. 1178.

(4) Parigi, 16 dicembre 1833.—D., p. 34, 2, 135.

(5) Parigi, 13 marzo 1837; *J. du P.*, 1840, t. I, p. 265.

(6) La corte di Parigi ha consacrato questo principio coll'arresto del 13 marzo 1837 sopra indicato.

ge stessa e nelle regole d'equità. Or, quanto sarebbe disconvenevole l'ammettere l'azione di coloro che ricercano la maternità in un interesse semplicemente pecuniario, altrettanto sarebbe rigoroso respingere l'azione intentata contro l'ava dal discendente del figlio naturale defunto, onde rannodarsi alla famiglia dalla quale uscì colui che gli diede la vita (1).

43.—Gli articoli 329—251 e 330—252 del codice civile, i quali stabiliscono il termine entro il quale dev'essere intentata l'azione di reclamo di stato di figlio legittimo, sono evidentemente applicabili al caso d'azione d'indagini sulla maternità naturale, intentata dai discendenti del figlio.

44.—Per istabilire la maternità debbono provarsi due fatti: 1° il parto; 2° l'identità del figlio che reclama la maternità con quello di cui la donna si è sgravata.

Si è preteso, e questa pretesa è stata consagrata da talune decisioni giudiziarie (2), che la pruova dell'identità non sia ammessibile se non quando si fosse precedentemente fatta la pruova del parto.

Questa teoria è evidentemente interamente arbitraria, e non trova alcun fondamento nella legge. Essa presenta inoltre l'inconveniente di moltiplicare senza necessità le spese della procedura, richiedendo due sentenze che abilitino le parti a far la pruova, e due pruove testimoniali, mentre una sola pruova ed una sola sentenza dovrebbero essere sufficienti.

45.—Secondo Toullier (3) la pruova del parto dev'essere fatta per iscritto. Noi non possiamo seguire questa opinione. E di vero, la pruova scritta non è prescritta d'una maniera assoluta se non relativamente a quei fatti dei quali gl'interessati hanno potuto procacciarsi una pruova precostituita. Or è ben evidente che il parto non va nel novero di questi fatti.

46.—La pruova del parto può adunque esser fatta per mezzo di testimonii. Ma la pruova testimoniale è ammessibile quando non vi sia un principio di pruova per iscritto?

Su questo punto gli scrittori sono divisi. Nondimeno se si riflette che la pruova del parto è per la donna non meno dolorosa di quella della identità, siamo per una invincibile analogia condotti ad applicare alla pruova del parto la regola stabilita dall'art. 341—264, § 3 del codice civile (4).

46 *bis*.—Il principio di pruova per iscritto, richiesto quando il figlio vuol provare la maternità per mezzo della pruova testimoniale (art. 341—264. cod. civ.), non lo è più quando il figlio domanda di deferire alla sua pretesa madre il giuramento decisorio, tanto sul fatto del parto, che su quello dell'identità (art. 1360—1314 e 1358—1312, cod. civ.). Il testo è formale su questo punto, ed è maraviglioso che ciò abbia potuto formare l'oggetto di una discussione giudiziaria (5).

47.—L'art. 324—246 del codice civile stabilisce che il principio di pruova per iscritto risulta dal documenti di famiglia, dai registri e dalle carte private del padre o della madre, dagli atti publici e privati *provegnenti da una delle parti impe-*

(1) Noi siamo d'avviso che, per analogia, debbasi decidere che il riconoscimento della maternità non può aver luogo se non quando ha per iscopo di creare legami di famiglia, e che di conseguenza sarebbe senza effetto quando fosse posteriore alla morte del figlio, e fatto unicamente per raccogliere la di lui eredità. (*Contra*, Cass., 26 aprile 1824; *J. du P.*, 1824, p. 653).

(2) Amiens, 9 agosto 1821, e cass., 12 giugno 1823; *J. du P*, 1823, p. 1179.—Parigi, 31 marzo 1826; *J. du P.*, 1826, p. 329.

(3) Toullier, t. II, n. 942.

(4) Duranton. t. III, p. 240.

(5) Rennes, 16 dicembre 1836, *J. du P.*, t. II, p. 320.

gnate nella contesa, o che vi avrebbe interesse se fosse in vita.

Secondo l'art. 1347—1301 del codice civile, all'incontro, il principio di pruova risulta da qualunque scrittura *che derivi o da colui contro il quale si propone la domanda, o da quello che egli rappresenta*, e che rende verosimile il fatto allegato. Di questi due testi contradittorii deve applicarsi il più ragionevole. Or la definizione data dall'art. 1347—1307 è certamente più logica di quella dell'art. 324—246.

Per qual motivo, infatti, l'art. 324—246 richiede, perchè l'atto costituisca un principio di pruova, che esso provenga da una parte *che abbia interesse o che avrebbe interesse* nella contesa? Non per altro se non perchè si è considerato questo interesse come una garantia della sincerità della dichiarazione contenuta nell'atto. Or, per rendere in qualche punto esatta questa maniera di vedere le cose, avrebbesi dovuto richiedere che l'autore della dichiarazione avesse avuto all'epoca in cui l'ha formato un interesse *nato ed attuale* a non fare ricercare la maternità. Eppure lo art. 324—246 non esige che l'autore della dichiarazione abbia nel momento in cui l'ha fatto, interesse a non fare stabilire la maternità naturale. Di conseguenza, prendendo questo articolo alla lettera, si è deciso che la dichiarazione provegnente da una persona la quale, posteriormente alla dichiarazione stessa, è divenuta donataria di uno degli eredi della donna contro la quale le indagini sulla maternità sono dirette, costituisce un principio di pruova sufficiente (1); quasi che la presunzione di sincerità che si attribuisce ad una dichiarazione potesse essere accresciuta per un avvenimento postesiore alla dichiarazione stessa.

Inoltre quest'articolo racchiude un immenso pericolo, perciocchè esso dà a qualsiasi persona che abbia o che possa avere un interesse, per quanto meschino lo si voglia supporre, a non fare stabilire la maternità, la facoltà d'apprestare contro la donna un principio di pruova per iscritto della maternità naturale.

Questi motivi sono più che sufficienti onde fare restringere l'articolo 324—246 al caso da esso preveduto, val quanto dire al caso della pruova della filiazione legittima, e fare applicare la definizione data dall'articolo 1347—1301 al caso in cui trattasi di provare la filiazione naturale.

Di conseguenza il principio di pruova per iscritto richiesto dall'art. 341—264 del codice civile non può risultare se non da un atto provegnente da colui contro del quale la domanda è proposta o da quello che egli rappresenta.

48 —Da ciò noi conchiudiamo che l'atto di nascita non sottoscritto dalla madre non costituisce contro di essa un principio di pruova per iscritto (2).

49.—Abbiamo detto testè (3) come sulla fede dei termini dell'art. 324—246, la corte di Parigi aveva statuito in senso contrario. Ma questa corte si è spinta più oltre; essa ha dichiarato che l'atto di nascita, sebbene non sottoscritto dalla madre, fa pruova completa del parto (4).

Come! sarebbe lecito a chiunque dichiara innanzi ad un uffiziale dello stato civile che una ragazza ha partorito in sua casa, di fare, colla sua dichiarazione, pruova completa del parto di essa? Se il legislatore avesse espressamente formulato siffatta re-

(1) Parigi, 7 luglio 1838, *I. du P.*, 1838, t. II, p. 139.

(2) *Sic*, Bourges, 9 maggio 1837, *I. du P.*, 1838, t. I, p. 193. — Cass., 28 maggio 1810, *I. du P.*, 1810, p. 338.— Duranton, t. III, n. 237.— *Contra*, Rennes, 31 agosto 1808, *I. du P.*, p. 130.

(3) N. 147.

(4) 7 luglio 1838, *I. du P.*, t. II, pagina 139.

gola, si esiterebbe ad applicarla in tutto il suo rigore, e frattanto la si fa sorgere dalla combinazione di taluni articoli, i quali assolutamente non la contengono!

E di vero, gli articoli 55—57, 56—59 e 59—63 del codice civile, che sono i soli su' quali poggi l'arresto di cui confutiamo la dottrina, fanno conoscere le forme secondo le quali viene steso l'atto di nascita; ma essi sono completamente muti sulla forza probante di tali atti. Se si cercasse la verità combinando articoli, riuscirebbe agevole farla sorgere dal ravvicinamento degli articoli 334—257 e 336 — 259 del codice civile. Risulta da questi due articoli che l'indicazione della madre fatta dal padre nell'atto di nascita in cui riconosce il figlio, non ha effetto se non relativamente al padre, sebbene possa in molte circostanze avvenire che il padre naturale abbia interesse nel giudizio impegnato onde fare indagini sulla maternità. Da ciò noi conchiudiamo *a fortiori* che la stessa indicazione fatta da tutt'altri che il padre, non ha effetto contro la madre (1).

A questo argomento, che noi crediamo senza replica, invano si tenterebbe opporre l'articolo 319—241 del codice civile, perocchè quest'articolo si riferisce solamente alla pruova della filiazione legittima, e si comprende bene che la legge abbia attribuito maggior valore ad una indicazione di maternità legittima che ad una indicazione di maternità naturale, perocchè la falsità di quest'ultima indicazione può essere meno facilmente dimostrata.

50.—L'indicazione della madre fatta dal padre nell'atto di nascita o nell'atto di riconoscimento, fa pruova completa, quando a tale indicazione si unisce la confessione della madre (art. 336. cod. civ.).

Non avendo la legge sottoposto questa confessione ad alcuna forma particolare, ne segue che la confessione tacita è sufficiente (2).

51.—Il possesso di stato costituisce la confessione più positiva.

Il possesso di stato, conforme all'indicazione della madre nell'atto di nascita, fa quindi pruova della maternità (3).

52.—Il possesso di stato, indipendentemente dall'indicazione della madre nell'atto di nascita, basta per far pruova della maternità naturale; ma è necessario che un principio di pruova per iscritto permetta al figlio di provare il suo possesso di stato.

La pruova del possesso di stato può risultare da presunzioni gravi, precise e concordanti (art. 1353—1307, cod. civ.) (4).

53. — Il principio di pruova per iscritto necessario per rendere in taluni casi ammessibile la pruova testimoniale (art. 323—245 e 341—264, cod. civ.), non è mai richiesto perchè una parte possa deferire all'avversario il giuramento decisorio (articoli 1358—1312 e 1360—1314, cod. civ.).

Questa regola è evidentemente applicabile al caso d'indagini sulla maternità. Di conseguenza il figlio può, senza principio di pruova per iscritto, deferire il giuramento alla sua pretesa madre tanto sul fatto del parto

(1) Quello che diciamo qui della pruova del parto, potremmo dirlo della pruova dell'identità. Quest'argomento deve aggiungersi a quelli da noi presentati al numero 47, per provare che non si può opporre alla madre alcun principio di pruova per iscritto dell'identità, che non provenga da lei.

(2) Cass., 22 giugno 1839, t. I, p. 74. —Parigi, 20 e 27 aprile 1839; *J. du P.*, 1839, t. I, p. 537. — Bordeaux, 19 gennaro 1830.—D., p. 31, 2, 87.—Cass., 26 aprile 1824.—D. A., 8, 648.

(3) *Sic*: Proudhon, t. II, n. 100.—Duranton, t. III, n. 238.—*Contra*. Bourges, 2 maggio 1837; *J. du P.*, 1838, t. I, p. 193.

(4) Parigi, 17 luglio 1841; *J. du P* 1841, t. II, p. 188.

che su quello dell'identità (1)

54.—Le indagini sulla maternità naturale non sono permesse nel caso in cui queste indagini stabiliscono una filiazione adulterina o incestuosa (articolo 342—265 e 335—258. c. civ.)

Conchiuderemo da questo che il figlio di cui la filiazione naturale è stabilita relativamente ad un altro che non sia il marito della madre, non possa indagare la maternità contro una donna maritata all'epoca in cui egli fu concepito?

Questa quistione si è presentata due volte innanzi la corte di cassazione, la quale l'ha risoluto, prima negativamente (2), e poi affermativamente (3).

La difficoltà viene da che dall'articolo 312—234 del codice civile, il quale stabilisce che il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito, si conchiude che le indagini sulla maternità d'una donna maritata costituiscono una ricerca di filiazione legittima, e non di filiazione adulterina. Ma se questa conclusione fosse ammessa, i casi d'indagini sulla maternità adulterina non potrebbero mai verificarsi. L'art 342—265 del codice civile, il quale proibisce espressamente queste indagini, sarebbe quindi impossibile ad applicarsi.

A questo argomento di testo si unisce una considerazione decisiva: ed è che lo scandalo che la legge ha voluto evitare non permettendo le indagini sulla filiazione adulterina, si produce con tutta la sua forza quando un figlio, già riconosciuto da un altro che non sia il marito, si pretende figlio d'una donna maritata, senza avere precedentemente fatto cadere il riconoscimento di cui è stato l'oggetto.

È inoltre evidente che la corte di cassazione si fondava sopra un equivoco, allorquando, nei motivi dell'arresto del 13 febrajo 1839, stabiliva come punto di dottrina che l'art. 342—265 del codice civile non crea un mezzo d'inammessibilità se non contro coloro che fanno indagini sulla maternità d'una donna maritata, con

(1) Rennes, 16 dicembre 1816; *J du P.*. 1837, t. II, p. 320.

(2) Cass., 13 febbrajo 1839; *J. du P.*, 1840, t. I, p. 84.

(3) Cass., 22 gennaro 1840; *J. du P.*, 1840, t. I, p. 86.

L'arresto del 1839 è motivato così: « Attesocchè il convenuto eventuale (il figlio « riconosciuto dal padre naturale), ben « lungi dal domandare d'essere riconosciuto come figlio adulterino della si« guora T. . . . , domandava all'incontro « d'essere dichiarato il frutto del matri« monio dei coniugi T. . . . , e che di « conseguenza la legittimità era lo scopo « della sua domanda.»

L'arresto del 1840, dopo avere stabilito in fatto che il figlio era stato riconosciuto dal padre suo naturale (leggesi infatti nel secondo considerando » . . . . *che nulla allegavasi dai ricorrenti che potesse portare attacco, sia al riconoscimento fatto dal padre naturale nell'atto di nascita*.....), si fonda in diritto sulla ragione che, « dalla combinazione degli artico« li 342—265 e 335—258 del codice ci« vile risulta che un figlio non è mai ammesso a ricercare la maternità nei casi « in cui le indagini di questa maternità « non potrebbero giovargli se non rive« lando l'adulterio di sua madre.»

L'arresto del 1839 ammette quindi che la pruova della maternità della donna maritata annullerebbe di diritto il riconoscimento fatto dal padre naturale, mentre l'arresto del 1840 ammette che gli effetti del riconoscimento fatto dal padre naturale sussisterebbero dopo la pruova della maternità.

La contradizione tra questi due arresti è evidente; dissimularla sarebbe inutile.

—Nelle due specie in cui questi due arresti furono profferiti, il figlio aveva titolo e possesso di stato in faccia al padre naturale. Allora si elevava la quistione se il titolo ed il possesso di stato di figlio naturale formino, per applicazione dell'art. 322—244 del codice civile, un mezzo d'inammessibilità contro la ricerca della filiazione legittima. La corte di cassazione, coi due arresti da noi citati, si è giustamente pronunziata per la negativa.

conclusione tendente a conservare la paternità naturale di un altro che non sia il marito, ma non contro coloro che ricercano la maternità per arrivare alla legittimità, e cancellare il riconoscimento del padre naturale colla presunzione dell'articolo 312 — 234 del codice civile.

La presunzione dell'articolo 312—234, al pari di ogni altra presunzione legale, produce i suoi effetti, qualunque possa essere la conclusione, l'intenzione, lo scopo di coloro che fanno indagini sulla maternità. Se l'articolo 312—234 distrugge di diritto il riconoscimento fatto dal padre naturale, quando la pruova della maternità è fatta relativamente ad una donna maritata a persona diversa dall'autore di tale riconoscimento, le conclusioni onde conservare questa paternità sono senza possibilità di risultato. E reciprocamente, se, nello stesso caso, l'articolo 312—234 non fa cadere la paternità naturale, si ritrova nell'articolo 342—265 un mezzo d'inammessibilità insormontabile, quand'anche si dichiari che vuolsi ripudiare siffatta paternità.

Si tenterebbe inutilmente giustificare la teorica di questo stesso arresto, traendo argomento da che, giusta l'ultima disposizione dell'articolo 315—247 del codice civile, la pruova della non paternità incombe al marito tostochè la maternità è provata contro sua moglie. E di vero l'articolo 325—247 suppone che la pruova della maternità sia stata fatta, che, per conseguenza, questa pruova sia stata ammessibile, che, per conseguenza ancora, non siavi stato riconoscimento fatto da un padre naturale che non sia il marito, e che rechi, in forza dell'art. 342—265, ostacolo all'ammessione dell'azione d'ingagini sulla maternità.

Con ragione adunque la corte suprema, riformando la sua propria giurisprudenza, ha deciso che, nell'ipotesi di che si tratta, l'art. 342—265 del codice civile fa ostacolo alle indagini sulla maternità

55.—L'art. 340—263 del codice civile permette, in caso di ratto, le indagini sulla paternità alle parti interessate, val quanto dire a quelli stessi che non hanno altro interesse a tali indagini se non pecuniario. La madre naturale può quindi, in questo caso, fare indagini sulla paternità, tanto per ottenere che il padre sia condannato a concorrere con lei alle spese di educazione del figlio, quanto ancora per ottenere danni ed interessi.

56.—Questa disposizione deve applicarsi tanto al caso di ratto di seduzione, quanto a quello di ratto violento (1): ma è importante fare rilevare che la seduzione senza il ratto non autorizza nè le indagini sulla paternità, nè l'azione per danni ed interessi (2).

57.—Per provare la paternità bisogna stabilire: 1° che vi è stato ratto; 2° che l'epoca del ratto coincida con quella del concepimento.

Questa doppia pruova non dissipa certamente qualunque incertezza sul fatto della paternità; purnondimeno essa lo rende talmente probabile, che, quando niuna circostanza particolare fa nascere dei motivi di dubio, lo si può senza ingiustizia ritenere per certo.

Della potestà che appartiene alla moglie come madre e come tutrice.

58.—Ai termini dell'art. 373—289 del codice civile il solo padre esercita l'autorità paterna durante il matrimonio. Direm forse per questo che la madre non abbia su' suoi figli al-

(1) Parigi, 29 marzo 1821.—D. A., 8, 670.

(2) Cass., 10 marzo 1808; *I. du P.*, 1808, p. 552.

tri poteri all'infuori di quelli che il marito gli vuol concedere o che essa sa conquistare?

Noi non lo crediamo, ed eccone i motivi:

L'articolo 303 — *Sopp.* del codice civile stabilisce che dopo il divorzio i genitori *conservano rispettivamente* il diritto di sorvegliare il mantenimento e l'educazione dei loro figli.

Noi potremmo insistere sul valore di questa espressione *conservano rispettivamente*, perciocchè essa indica evidentissimamente che il divorzio non attribuisce alla madre una nuova potestà, e che il legislatore, coll'articolo da noi ora citato, ha inteso solamente assicurare alla madre la continuazione, dopo il divorzio, del diritto di sorveglianza che essa aveva sopra i suoi figli prima di questo fatto. Ma noi non abbiamo bisogno di trarre argomento dalla sola parola.

Non v'ha chi non riconosca che il marito, quando manca di riguardi per l'autorità materna, ferisce la moglie nelle sue più legittime prerogative, e si rende colpevole verso di essa degli eccessi più gravi. La moglie quindi avrebbe in questo caso il diritto di far pronunziare la separazione personale, e, separata di persona, avrebbe il diritto di ricorrere ai tribunali, per far decidere se debba prevalere la sua o l'autorità del marito (1). Or, non sarebbe nè giusto nè ragionevole di ridurre la moglie alla dura necessità di ottenere la separazione personale per esercitare un diritto di cui la legittimità non prende certamente origine nello scioglimento dell'obbligazione che costringeva i conjugi ad abitare in comune.

Qual'è dunque l'estensione dell'articolo 373—289?

L'art. 373—289 si riferisce unicamente ai diritti dei quali si parla nel titolo della patria potestà, cioè al diritto di correzione ed a quello di usufrutto; sotto questo duppio rapporto solamente esso attribuisce al marito una preponderanza esclusiva.

Il legislatore non ha quindi menomato per nulla l'influenza salutare che i nostri costumi, e la natura più ancora de' nostri costumi, chiamano la madre ad esercitare sull'educazione e sulla direzione dei figli (2).

59.—Noi abbiamo già detto che il potere materno è inferiore a quello del padre, in ciò che la donna, sebbene il di lei consenso debba essere richiesto pel matrimonio dei suoi figli, non può opporsi efficacemente al loro matrimonio (art. 148—163, cod. civ.), ed anche in ciò che il solo padre ha l'amministrazione dei beni dei figli (art. 389—312, cod. civ.).

Qui dobbiamo far rilevare che il padre può essere destituito in quest'ultimo punto, quando l'eserciti in modo pregiudizievole al figlio (arg. dagli articoli 444—367 e seg., cod. civ.) (3), e che la madre può essere chiamata ad esercitarlo in luogo e vece del padre.

60.—Il tribunale nell'omologare la deliberazione del consiglio di famiglia

(1) Caen, 19 giugno 1807.—Caen, 4 agosto 1810.—Cass., 28 giugno 1813.—Cass., 24 maggio 1821.—Parigi, 1 dicembre 1821.—D. A., 11, 913.—*Contra*, Liege, 23 agosto 1809.

(2) Sebbene, giusta l'art. 373—289, la donna non possa, durante il matrimonio, esercitare il diritto di correzione, pure essa non è senz'armi in caso di grave irriverenza da parte dei suoi figli, e può costringere, almeno indirettamente, il marito ad usare del diritto di correzione rimesso dalla legge nelle di lui mani. E di vero quando il padre soffre che i figli si rendano colpevoli d'ingiurie gravi verso la madre, può essere considerato come complice delle ingiurie stesse, e la donna può ottenere, colla separazione personale, la facoltà d'abbandonare il domicilio conjugale, nel quale essa non è obbligata a risedere, se non fino a quando vi ritrova il rispetto al quale ha diritto come madre e come sposa. (Vedi sopra, n. 25).

(3) Parigi, 23 agosto 1825—D., p. 26, 1, 6.

che pronunzia il decadimento del marito e che chiama la moglie alle funzioni di amministratore, autorizzerà costei a fare gli atti di amministrazione (art. 448—371 cod. civ.).

Quando l'omologazione non è necessaria, perchè il marito non ha prodotto reclamo, l'autorizzazione perchè la moglie abbia capacità di fare gli atti di amministrazione si chiede direttamente al tribunale.

61.—La separazione personale pronunziata contro il marito non fa passare nella moglie la patria potestà di cui il marito era investito. Quindi, quand'anco volesse ammettersi che il marito, contro del quale la separazione personale è stata pronunziata, perda l'usufrutto dei beni dei suoi figli (1), questo diritto d'usufrutto non sarebbe attribuito alla moglie. Conviene infatti evitare che la moglie che ha qualche gravame contro suo marito non sia, pel desiderio di guadagnare l'usufrutto dei beni dei suoi figli, eccitata a fare di tali gravami il soggetto d'una domanda di separazione personale.

62.—La moglie vedova ha su' suoi figli legittimi la pienezza del diritto di sorveglianza e di direzione; essa può opporsi efficacemente al loro matrimonio (art. 148—163 e 149—164. cod. civ.); essa esercita il diritto di correzione per via d'istanza (articolo 381 — 308, cod. civ.); essa ha l'usufrutto dei loro beni (art. 386—300); finalmente essa esercita la tutela legale (art. 390—294) (2).

63.—La donna rimaritata conserva intatto il diritto di opporsi al matrimonio dei suoi figli; essa conserva, ma con una certa modificazione, il diritto di esercitare la tutela e quello di avere la sorveglianza e la direzione dell'educazione dei figli (3); essa perde il diritto di correzione e d'usufrutto.

Il diritto di correzione passa al tutore il quale non può esercitarlo se non coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, e solamente per mezzo d'istanza (art. 468—391, cod. civ.). Per conseguenza la madre rimaritata e conservata nella tutela esercita questo diritto come tutrice e non come madre; essa deve quindi conformarsi alle prescrizioni dell'art. 468—391 del codice civile.

64.—Se il secondo matrimonio viene ad essere annullato o a sciogliersi per la morte del marito, la donna riacquista certamente il diritto di correzione, il quale le era stato tolto unicamente per timore dell'influenza del secondo marito. Nello stesso caso, riacquista essa ugualmente l'usufrutto dei beni dei suoi figli?

Noi risponderemo affermativamente, perciocchè la donna non avea perduto l'usufrutto se non perchè vi era ragion di temere che per l'influenza del secondo marito l'usufrutto stesso non fosse stato invertito dalla sua naturale destinazione, e quindi ragion vuole che l'usufrutto riviva quando l'influenza maritale vien meno (4).

65.—Qui si presenta la quistione se la madre che vive in istato notorio di concubinaggio deve, come la madre che contrae un secondo matrimonio, essere privata dell'usufrutto dei beni dei suoi figli minori (articolo 385—299 e 386—300, codice civ.).

Se la decadenza del diritto di usufrutto pronunziata contro la moglie in caso di seconde nozze fosse una pena, se ne dovrebbe per certo fare l'applicazione alla donna che dissipa in una vita di disordine le rendite dei beni dei suoi figli: ma l'ultima disposizione dell'art. 386—300 non ha affatto un carattere penale, perocchè la legge non può annettere castigo ad un fatto che essa autorizza

(1) *Contra*, Proudhon, n. 142. — Duranton, t. III, n. 383.
(2) Vedi *infra*, n. 69 e seg.
(3) Vedi *infra*, n. 75 e seg.
(4) *Contra*, Proudhon, n. 144.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

e che in se stesso non ha nulla di biasimevolo. Essa non può punire la madre che contrae un secondo matrimonio, mentre, nello stesso caso, essa lascia impunito il padre.

Se la madre che contrae un secondo matrimonio è privata dell'usufrutto legale, ciò avviene unicamente perchè il legislatore non ha voluto *che la donna, cessando d'essere capo e passando sotto l'autorità del secondo marito, trasporti in un'altra famiglia le rendite dei suoi figli* (1).

Or, è ben evidente che questo motivo non è applicabile alla vedova che vive in istato di concubinato; perciocchè una unione irregolare non costituisce affatto, come lo farebbe un secondo matrimonio, una famiglia avente dei diritti sui beni della donna e per conseguenza sull'usufrutto dei beni che appartengono ai figli nati dal matrimonio, e lascia alla donna tutta la sua legale indipendenza.

Altronde il secondo matrimonio è un fatto necessariamente permanente; il concubinato può essere semplicemente passeggiero. Il secondo matrimonio è autenticamente comprovato; la pruova del concubinato è sovente difficile e sempre spiacevole per la famiglia medesima. Non si comprende bene da ciò quale siasi la ragione per la quale la legge non fa scaturire da questi due fatti le stesse conseguenze?

V'ha di più: quando non vogliamo farci trascinare da un desiderio non ben ponderato di punire i disordini della madre, non possiamo non riconoscere che si rende un omaggio alle leggi morali quando non si permette a coloro che rappresentano figli minori d'intentare un'azione, dalla quale i figli stessi, se fossero stati padroni dei loro diritti, si sarebbero forse astenuti per un onorevole sentimento di delicatezza, e che nel tempo stesso si tutela l'interesse dei figli, perocchè l'esercizio di siffatta azione richiamerebbe quasi infallibilmente sopra di loro il risentimento della madre (2).

66.—La potestà della madre naturale non maritata sui suoi figli non riconosciuti dal loro padre non differisce da quella che appartiene alla donna vedova su' suoi figli legittimi che in questo solo punto: essa non comprende il diritto di usufrutto dei beni dei figli (art. 158—172, 148—163, 383—311, 384—298, cod. civ.).

Questa potestà, quando la madre naturale prende marito ed il matrimonio non conferisce ai figli la legittimazione, soffre quelle stesse modificazioni che un secondo matrimonio arreca alla potestà della donna vedova su' suoi figli legittimi.

Se il matrimonio opera la legittimazione, la madre cambia l'autorità che le appartiene come madre naturale colla potestà di che sono investite le madri legittime.

67.—Quando i figli naturali sono riconosciuti dal padre e dalla madre, questa esercita, unitamente al padre, o benanco ad esclusione di costui, se l'interesse dei figli lo esige, il diritto di guardia, di sorveglianza e di direzione (3). Decidendo in tal guisa la giurisprudenza ha supplito nel modo il più saggio al silenzio della legge su questo punto. E di vero, quanto meno sono strette le obligazioni del padre, tanto più conviene estendere il potere di protezione accordato alla madre.

(1) Aix, 39 luglio 1813, *I. du P.*, 1813, p. 590.

(2) *Contra*, Limoges, 15 luglio 1807, *I. du P.*, 1807, p. 212.—Limoges, 2 aprile 1810 e 23 luglio 1824, *I. du P.*, 1810, p. 221,—Proudhon, *Usufrutto*, numero 146.

(3) Caen, 27 agosto 1828, *I. du P.*, 1828, p. 258.—D., p. 29, 265.—Bruxelles, 23 dicembre 1830.—D., p. 33, 2, 211.

Ma il ricorso fatto dal padre naturale ha sempre per risultato di spogliare la madre dell'esercizio del diritto di correzione (art. 381 — 308, cod. civ.) e del diritto di opporsi *efficacemente* al matrimonio dei figli naturali (art. 158—172 e 148—163, cod. civ.).

68.—Le donne, ad eccezione delle madri e delle ascendenti, non possono essere tutrici (art. 442 — 365, cod. civ., § 3) (1).

La madre e l'ascendente non godono neanco di tutta la pienezza dei diritti attribuiti al tutore.

Il padre, infatti, ha il diritto di nominare alla madre sopravvivente e tutrice un contutore speciale senza il parere del quale essa non può fare alcun atto relativo alla tutela (articolo 391—313. cod. civ.) (2).

69.—Il contutore adempie funzioni analoghe a quelle del curatore o del consulente giudiziario (art. 513—436, cod. civ.). Senza avere la facoltà di fare da se medesimo (3) alcun atto di amministrazione, egli può impedire che si compiano quegli atti ch'ei disapprova.

70.—Si è insegnato che il padre può nominare più persone per contutori, e formare in tal guisa un'assemblea senza il parere favorevole della quale la donna non possa agire.

Noi non crediamo che questa teorica sia bene fondata. I termini dell'art. 391 non la giustificano. Infatti, le funzioni del contutore nominato dal padre consistono nell'*assistere* la moglie, il che indica che questo contutore non può essere costituito in assemblea deliberante. D'altronde non può esser lecito al padre costituire a fianco del consiglio di famiglia un consiglio di tutela che avrebbe le stesse attribuzioni. Il padre non può nemmeno nominare più contutori che assistano la moglie, ciascuno separatamente come individuo; perocchè, come abbiamo già detto, questi contutori disimpegnano funzioni analoghe a quelle del curatore o del consulente giudiziario, e non si possono nominare più consulenti giudiziarii o più curatori che agiscano di concerto.

71.—È importante fare rilevare che il padre non può, colla nomina di un contutore, restringere la potestà materna, e che questa nomina non ha effetto se non relativamente ai poteri che la madre esercita come tutrice.

72.—La nomina del contutore non può farsi che in uno dei seguenti due modi: 1° con un atto di ultima volontà; 2° con una dichiarazione fatta al giudice di circondario, o pure avanti notaj.

Potendo la dichiarazione di nomina di un contutore esser fatta avanti qualsiasi notajo, qualunque siane la residenza, è evidente che non si può pretendere che essa debba esser fatta dinanzi al giudice del domicilio del padre (4).

Per quanto concerne la nomina per testamento, basta, per la sua validità, che il testamento sia regolare nella forma e che provenga da persona avente capacità di testare. Qualunque altra causa che impedirebbe alle disposizioni di beni contenute nel testamento di produrre il loro effetto non distruggerebbe la nomina del contutore.

73.—Non possiamo negarci ad ammettere che le cause di destituzione che si applicano al tutore si estendano del pari al contutore (art. 444 —367, cod. civ.).

Non può darsi alla madre tutrice

(1) La donna può anche essere tutrice del marito interdetto (art. 507—430, cod. civ.).

(2) È ben chiaro che il padre può restringere a taluni atti determinati la necessità dell'assistenza del contutore.

(3) Bruxelles, 21 maggio 1806.—D. A., 12, 701.

(4) Toullier, t. II, n. 1097.

un altro tutore in surrogato del contutore destituito, perocchè il diritto di nominare un contutore alla madre tutrice appartiene al solo padre (articolo 391—313, cod. civ.).

74.—Se la madre tutrice vuole rimaritarsi, deve pria del matrimonio convocare il consiglio di famiglia, il quale deciderà se la tutela debba esserle conservata.

In mancanza di questa convocazione essa perderà *ipso jure* la tutela; ed il suo nuovo marito sarà solidalmente risponsabile di tutte le conseguenze della tutela che essa avrà indebitamente conservato (art. 395—317, c. civ.).

75.—Nel dichiarare la donna rimaritata decaduta *ipso jure* dalla tutela, quando non vi siasi fatta conservare, la legge ha voluto che i minori non siano vincolati dalle obligazioni dalla madre contratte in loro nome (1); ma essa non intende certamente che i minori abbiano più lievi guarentigie contro la madre la quale, pel difetto di adempimento delle condizioni imposte le, è restata incaricata dell'amministrazione provvisoria dei loro beni (art. 394—316, cod. civ.) anzichè contro la madre che si è fatta confermare nella tutela.

Di conseguenza i beni della donna sono in questo caso gravati d'una ipoteca legale in vantaggio dei minori, anche per ragione delle obligazioni da lei contratte verso di loro, come quella che era stretta dai doveri di tutrice nell'intervallo corso dal giorno del secondo matrimonio al giorno in cui l'amministrazione dei beni dei pupilli è stata affidata ad un altro tutore (2).

76.—La madre che ha perduto la tutela per non avere convocato il consiglio di famiglia coformemente alle prescrizioni dell art 395—317, può essere reintegrata nelle funzioni di tutrice dal consiglio di famiglia posteriormente convocato (3).

77.—Il consiglio di famiglia che può spogliare la madre dalla tutela può, a ragion più forte, limitarne i diritti come tutrice (4); ma la donna, quando tali limitazioni non le convengano, può rifiutare le funzioni a lei deferite.

78.—Quando la madre rimaritata è conservata nella tutela, il marito è contutore di diritto.

Il consiglio non può togliere la contutela al marito, perocchè questa contutela, aggiungendo la responsabilità del marito a quella della donna, è una guarentigia pei minori, ed assicura nel tempo stesso la madre tutrice che suo marito non attraverserà senza giusto motivo l'amministrazione della tutela (5).

79.—I poteri del marito come contutore e quelli della donna come contutrice sono sì intimamente connessi, che la sospensione o la decadenza del marito trae seco la sospensione o la decadenza della moglie (6).

80.—La tutrice ed il contutore non rappresentano il minore se non quando agiscono congiuntamente.

Si è preteso a torto che la donna

(1) La nullità degli atti che fa la madre rimaritata che ha trascurato di farsi conservare nella tutela, non può essere invocata dai terzi, anche di buona fede, perocchè si presume che ognuno sappia la qualità di coloro coi quali contrae.—Cass., 28 maggio 1823.—D. A., 8, 801.—Duranton, t. III, n. 426.

(2) Colmar, 22 giugno 1832.—D., p. 33, 2, 80.

(3) Pau, 30 luglio 1807.—Metz, 20 aprile 1820.—D. A., 12, p. 703 e 711.—Durantun, t. III, n. 427.

(4) Deciso che il consiglio può conservare la tutela alla moglie anche colla condizione di render conto e d'impiegare utilmente le rendite, e che la moglie la quale ha accettato questa condizione è obligata d'eseguirla.—Agen, 14 dicembre 1830.—D., p. 31, 2, 130.—Magnin, n. 455.—*Contra*, Grenoble, 28 luglio 1832.—D., p. 33, 2, 29.

(5) Magnin, num. 453.

(6) Bruxelles, 10 luglio 1811.—D. A., 12, p. 726.

maritata sotto il regime di separazione di beni possa fare sola tutti gli atti di tutela che rientrano nella classe degli atti di amministrazione (1), e che il marito può amministrare solo i beni dei minori quando è ammogliato sotto un regime che gli dà l'esercizio delle azioni di sua moglie (2).

E di vero, le convenzioni matrimoniali non possono spiegare influenza se non su' diritti personali dei conjugi, e non su' diritti delle persone di cui essi sono rappresentanti; nè dall'avere il marito il diritto di esercitare solo le azioni della moglie si può conchiudere che egli possa esercitare solo le azioni dei minori di cui sua moglie è tutrice; come nemmeno dall'avere la donna il diritto d'amministrare solo i suoi beni si può conchiudere che essa abbia la facoltà di amministrare i beni dei pupilli dei quali il marito è contutore.

81.—Il diritto di avere i figli presso di se, di vegliare sulla loro persona, di dirigere la loro educazione, appartiene tanto essenzialmente alla madre, che l'art. 450—373 del codice civile non è sufficientemente preciso perchè si possa decidere che la madre rimaritata perda questo diritto pel solo fatto di non essere stata conservata nella tutela, principalmente ove si consideri che la madre la più intelligente e la più attiva può essere rimossa dalla tutela perchè suo marito è incapace o indegno d'essere contutore.

La giurisprudenza stabilita in questo senso oramai non può più variare (3).

Ma i tribunali possono essere legittimamente chiamati a decidere se la cura e la sorveglianza della persona dei figli minori debbano essere lasciate alla madre rimaritata e decaduta dalla tutela, ovvero se questa cura e questa sorveglianza debbano essere affidate al tutore (4).

82.—La legge non ha stabilito regole relative alla tutela dei figli naturali. Ma quand'anche la tutela non fosse una conseguenza della patria potestà, la ragione direbbe a sufficienza che la tutela legale dei figli naturali appartiene al padre o alla madre che li ha riconosciuti. Ed infatti qual'altro potrebbe presumersi che metta maggiore zelo nell'adempimento delle funzioni di tutore di colui il quale nel riconoscere il figlio naturale gli ha dato un attestato non equivoco di affezione, e si è posto nel caso di succedergli (art. 765 — 680 cod. civ.) (5)?

83.—Il silenzio della legge su questa materia ha fatto nascere gravi difficoltà che non possono essere troncate, bisogna confessarlo, se non di una maniera arbitraria.

Il riconoscimento del padre posteriore a quello della madre, produce esso l'effetto di spogliare la madre della tutela?

Il padre tutore ha egli il diritto di nominare un contutore alla madre che gli sopravvive chiamata alla tutela?

Noi siamo d'avviso che dobbiamo guardarci dal tirare alcuna induzione dalle regole relative alla tutela dei figli legittimi che tendessero a fare risolvere questa quistione affermativamente, perocchè queste regole derivano dal predominio del potere maritale.

Noi crediamo che i genitori naturali, essendo in uno stato di comple-

(1) Magnin: num. 458.

(2) D. A., 12, 704.

(3) Poitiers, 15 febraro 1811: *J. du P.*, 1811, p. 110. — Bruxelles, 28 gennajo 1824: *J. du P.*, 1824, p. 402.—Lione, 5 aprile 1827; *J. du P.*, 1827, p. 325. — Toullier, t. II, n. 1183.—Duranton, t. III, n. 527.—*Contra*, Colmar, 29 agosto 1822; *J. du P.*, 1822, p. 603.

(4) Bastia, 31 agosto 1826; *J. du P.*, 1826, p. 603.

(5) Agen, 16 glaciale, anno 14. — D. A., 11, 489.—Bruxelles, 23 dicembre 1830. —D., p. 33, 2, 211.

ta indipendenza l'uno relativamente all'altro, hanno diritti uguali alla tutela del figlio, e che per decidere sulle pretese rispettive al diritto di esercitare la tutela, i tribunali dovranno prendere unicamente in considerazione il maggiore interesse del pupillo; che se l'interesse del pupillo non è impegnato nella quistione, perchè il padre e la madre sono ugualmente degni di esercitare la tutela, si debbono rispettare i diritti acquistati e le prerogative inerenti all'anteriorità del riconoscimento.

84.—Per quanto concerne il diritto di nominare un contutore alla madre sopravvivente e tutrice, non appartiene al padre naturale, perocchè questo diritto è, come abbiam detto, una conseguenza del potere maritale, e sarebbe fuori proposito farne l'applicazione quando le relazioni del matrimonio non garentiscono che il padre ne userà con discernimento e quando la necessità lo richiede.

85.—La madre naturale esercitando le funzioni di tutrice ha, come la madre legittima, il diritto di scegliere, secondo le forme prescritte dell'art. 392—314 del codice civile, la persona che dovrà succederle nella tutela (art. 397—319 cod. civ.), purchè però il padre naturale sia morto, perocchè alla morte della madre tutrice il padre naturale è tutore di diritto (arg. dell' art. 390 codice civile).

86.—Giusta il principio da noi enunciato, e secondo il quale la tutela, quando essa è reclamata per parte del padre e per parte della madre, dev'essere determinata secondo il maggiore interesse del figlio naturale, noi siamo d'avviso che il riconoscimento del padre fatto posteriormente alla morte della madre non annulla di diritto la nomina del tutore fatta da quest'ultima.

87.—Quando la madre naturale si marita, la sua potestà su' suoi figli subisce le stesse modificazioni le quali nel caso del secondo matrimonio toccano l'autorità della madre legittima su' figli del primo letto (1).

Da ciò segue che la madre naturale che si marita deve farsi conservare nella tutela (2), e che il marito è contutore di diritto.

88.—La madre ha la facoltà di ricusare la tutela (art. 394—316, cod. civ.). Essa può rinunziare le funzioni di tutrice dopo averle accettato (3): ma in questi due casi essa è tenuta di adempire i doveri di tutrice sino alla nomina di un tutore.

La madre che ha lasciato la tutela, o che l'ha ricusato, non può più reclamare le funzioni di tutrice se non nel caso che la tutela divenga vacante.

89.—Le funzioni di tutore surrogato non possono essere devolute alla donna se non nel caso in cui abbia capacità per essere tutrice (articoli 426—348 e 442—365, codice civ.).

Non havvi dunque altri che la madre o l'ascendente che possa essere tutrice surrogata: la madre nel solo caso che abbia ricusato la tutela; lo ascendente in tutti i casi in cui la tutela è affidata ad un parente dell'altra linea, purchè però essa non si ritrovi in uno dei due casi d'indegnità.

90.—Le donne non sono dichiarate incapaci d'essere curatrici; questa circostanza basta perchè non si possa rifiutar loro il diritto di esercitarne le funzioni, le quali d'altronde sono infinitamente meno importanti delle funzioni di tutore.

(1) Vedi sopra num. 67.
(2) Cass., 31 agosto 1815. *I. du P.*, 1815, p. 601.
(3) Parigi, 24 luglio 1835.—D., p. 35, 2, 156.

CAPITOLO II.

DELL'INCAPACITA' DELLA DONNA MARITATA.

SOMMARIO

Principio ed estenzione dell'incapacità della donna maritata. — Effetti della mancanza d'autorizzazione. — Quando si deve dare l'autorizzazione. — Casi nei quali l'autorizzazione di giustizia può o deve supplire l'autorizzazione del marito. — Differenza che esiste tra gli effetti dell'autorizzazione del marito e gli effetti dell'autorizzazione del giudice. — Forme dell'autorizzazione maritale. — Forme dell'autorizzazione giudiziale.

Principio ed estenzione dell'incapacità della donna maritata.

91. — La donna fuori matrimonio gode d'una capacità piena ed intera; la donna maritata è per l'opposto colpita d'incapacità.

Il semplice ravvicinamento di questi due fatti addimostra che l'incapacità della donna maritata non è per nulla stabilita nell'interesse della donna stessa. E di vero, l'incapacità, quando è introdotta nell'interesse dell'incapace, poggia sopra una presunzione legale di difetto d'intelligenza sufficiente dalla parte di costui; or sarebbe assurdo pretendere che la donna maritata sia legalmente presunta avere minore attitudine ed esperienza della donna non maritata.

L'incapacità della donna maritata, quando non deriva dalla necessità di accordare a questa donna una protezione speciale, non può avere altra ragione che la necessità di fondare la potenza maritale.

Nondimeno noi non dobbiamo dissimulare che s'insegua che l'incapacità della donna maritata è stabilita nel doppio scopo d'assicurare la potestà del marito, e di proteggere specialmente la donna. Ma questa teorica non ha potuto trovare qualche credito se non perchè le menti si sono preoccupate del vantaggio accidentale che havvi per la donna ad ottenere la rescissione di un'obligazione onerosa, e perchè non si è per nulla avuto riguardo agl'inconvenienti permanenti di questo modo di metter fuori del diritto comune.

Questi incovenienti, i quali sono più che compensati quando l'incapace è sprovveduto dell'intelligenza sufficiente per vegliare a' suoi interessi, non lo sono certamente quando l'incapace è dotato d'attitudine, e quello che, meglio di qualsiasi ragionamento, giustifica quello che noi mettiamo innanzi, si è che si può affermare, senza tema d'essere smentiti, che non havvi alcuno naturalmente capace, il quale, se gli si accordasse la facoltà di restituzione, non riguarderebbe questa concessione come un inciampo anzichè come un vantaggio. Noi siamo quindi nella certezza di fermare come principio che l'incapacità della donna maritata è stabilita nello scopo esclusivo di assicurare la supremazia maritale.

Digitized by Google

92. — L'incapacità della donna si applica a due ordini di fatti: contrattare (art. 1124—1078. cod. civ.), e stare in giudizio (art. 215 — 204, cod. civ.), § 2 (1).

93.—L'incapacità di contrattare, alla quale la donna è sottoposta non è così estesa quanto l'incapacità che pesa su' minori o sugl'interdetti. Potrebbesi financo credere, giusta la redazione dell'art. 1124 — 1078 del codice civile, che l'incapacità sia l'eccezione, e la capacità la regola, se la generalità delle disposizioni degli art. 217—206 e seguenti non si opponesse ad una tale opinione.

L'art. 1124—1078 deve quindi essere inteso come se stabilisse che la donna è incapace di contrattare, eccettuati i casi espressi dalla legge.

94. — La più notevole delle eccezioni arrecate all' incapacità di contrattare, di che la donna è colpita, è formulata nel § 2 dell'art. 1449—1443 del codice civile, secondo il quale la moglie separata di beni è capace di fare gli atti di amministrazione.

Questa eccezione era reclamata dalla forza stessa delle cose, perocchè, essendo gli atti di amministrazione per la maggior parte urgenti o financo assolutamente necessarii, non avrebbesi potuto senza grave inconveniente sottoporre la validità del loro adempimento al concorso della volontà del marito con quella della moglie.

Da ciò noi conchiudiamo che l'eccezione di che si tratta si applica a tutti i casi in cui la donna ha l'amministrazione dei suoi beni, qualunque siasi il regime sotto il quale essa è maritata.

95.—Noi abbiamo già veduto (numero 25*bis*) che la moglie, in virtù di un diritto a lei proprio, e dal quale non decade se non in caso di eccesso, ha la facoltà di fare gli atti di amministrazione domestica, e di obligare con questi atti la comunione e sinanco il marito; a ragion più forte la moglie ha la capacità di obligare se medesima per ragione di questi atti di amministrazione domestica.

La compra delle cose necessarie pel mantenimento e pei bisogni personali dei conjugi fa parte degli atti di amministrazione domestica. La donna, quindi, sotto qualsivoglia ragione si obliga validamente senza l' autorizzazione del marito o della giustizia, per quanto concerne il suo mantenimento ed i suoi bisogni personali, salvo, in caso di eccesso, la riduzione delle obligazioni contratte, e la decadenza per l' avvenire dalla capacità di obligarsi (arg. degli articoli 484 — 407 e 485 — 408, codice civ.) (2).

96. — La donna è capace di contrattare in caso di necessità e di avvenimenti impreveduti, quando le riesce impossibile procurarsi l' autorizzazione di suo marito o della giustizia. Non si può infatti ragionevolmente pretendere che l'autorità maritale soffre in questo caso alcun attacco, perciocchè è impossibile supporre

(1) L'art. 217—206 del codice civile, il quale dichiara che la donna non può *alienare* o *acquistare* senza che il marito concorra all' atto, etc., è evidentemente concepito in termini inesatti, a causa della loro eccessiva generalità. Ma questa inesattezza di redazione non può portare a conseguenza in presenza dell'art. 1124—1078 del codice civile, e dei principii ben costanti in materia d'incapacità. Così, non può mettersi in dubio che la moglie non può, senza il consenso del marito, acquistare per occupazione, per accessione o per prescrizione.

Il legislatore, per una preveggenza della quale non gli si può fare un rimprovero, sebbene sia superfluo, decide che la donna può far testamento senza autorizzazione (art. 226—215, cod. civ.).

(2) Cass., 14 febraro 1836.—S., 183, 6, 1, 322.

che la giustizia avrebbe ricusata la autorizzazione sua se l'urgenza estrema non avesse impedito di chiederla da essa.

97. — L' incapacità di contrattare trae seco quella di quasi-contrarre. È ben evidente che questa regola non si applica per nulla ai quasi-contratti che si formano senza alcun atto di volontà da parte della donna, perocchè l' incapacità non riguarda che gli atti volontarii.

Questa stessa regola soffre eccezione, anche pei quasi-contratti che derivano dal fatto della donna, quante volte questi quasi-contratti non potessero essere annullati senza pregiudizio reale pei terzi (1) che non hanno a rimproverarsi d'aver contravvenuto alle regole della potestà maritale (2). Noi citeremo come esempio di questi quasi-contratti, quelli che derivano dalla gestione degli affari altrui per parte della donna, o dalla immistione per parte della donna in una eredità alla quale essa sia stata chiamata.

L'equità comanda questa decisione, perocchè, per assicurare la potestà del marito, non si possono lasciare i terzi esposti senza ricorso ai fatti dannosi della donna. Nondimeno taluni gravi scrittori hanno sostenuto (3) che, in questo caso, la donna non sia tenuta se non sino a concorrenza del lucro da lei ritrattone; come se colui che nuoce ad altri fosse obligato di riparare il danno da lui cagionato solamente sino al punto in cui questo danno gli è stato utile.

La donna ha capacità per fare gli atti conservatorii, purchè però tali atti non costituiscano nè contratto nè quasi-contratto. La donna quindi senza l'autorizzazione non può dire all'asta in qualità di creditrice ipotecaria (4).

98.—Si è di recente preteso (sebbene ciò sia stato alla Camera dei Deputati) (5), che, a mente dell'articolo 217—206, la donna non può publicare alcuno scritto senza l'autorizzazione del marito o della giustizia. Questa opinione, a nostro credere, non è stata emessa se non perchè si sono confusi i contratti che possono intervenire all'occasione della publicazione, col fatto della publicazione istessa. Il marito ha certamente il diritto d'impugnare i contratti fatti dalla moglie senza autorizzazione collo stampatore o col librajo, e pei quali essa assume delle obligazioni pecuniarie; ma questo diritto non racchiude assolutamente quello d'impedire la publicazione.

E di vero, come potrebbesi fare rientrare la publicazione tra' fatti previsti dall'art. 217—206 del codice civile? Ciò non può essere, a meno che non si sostenga che nel publicare i prodotti della propria intelligenza la donna consumi un' alienazione in pregiudizio del marito: ma la ragione rifugge da una simile proposizione, e la logica giudiziaria non si smarrirà giammai sino al punto di decidere che, perchè le opere della mente sono una proprietà nel senso che non si possono publicare senza

(1) Noi diciamo espressamente *pregiudizio reale*, perocchè l'obligazione nascente dal quasi-contratto sarebbe annullabile se, per tale annullamento, i terzi cessassero dal far lucro.

(2) Se il terzo, per esempio, paga indebitamente alla donna, quando il pagamento non è di quelli di cui la ricezione costituisce un atto di amministrazione, e la donna ha, per conseguenza, capacità di ricevere, il terzo, diciamo, avendo in questo caso un fallo da rimproverare a se medesimo, non potrebbe invocare altro contro la donna se non la regola d'universale applicazione che niuno può arricchirsi a danno altrui. La donna sarebbe quindi tenuta solamente sino a concorrenza del lucro ricevuto.

(3) Pothier, *Della potestà del marito*, n. 50.—Delvincourt, t. III, p. 162 e 163. —Duranton, t. II, n. 497.—*Contra*, Toullier, t. XI, n. 39.

(4) Cass., 14 giugno 1824; *I. du P.*, 1824, p. 786.

(5) Seduta del 26 marzo 1841; *Monitore* del 27.

il consenso dell' autore loro, colui che usa liberamente dei prodotti del suo intelletto debba essere considerato come dissipatore del suo patrimonio.

99.— Le obligazioni regolarmente contratte dalla donna sono esecutorie sopra tutti i suoi beni. Le obligazioni contratte per causa d'amministrazione sono regolari, sebbene consentite senza l' autorizzazione del marito; esse sono per conseguenza esecutorie anche sopra i beni dei quali la donna non ha l'amministrazione.

Dobbiamo nondimeno fare osservare che l' esecuzione delle obligazioni contratte per causa d' amministrazione può essere spinta sopra i mobili solamente, a differenza della esecuzione delle obligazioni che hanno tutt'altra causa. Se fosse altrimenti la donna potrebbe per una via indiretta arrivare all'alienazione dei suoi immobili, alienazione che essa non può consentire direttamente (1).

100.—La donna è incapace di stare in giudizio, tanto da attrice che da convenuta, anche per ragion degli atti che essa può consentire, qualunque siasi la qualità colla quale essa agisca (art. 215—204, codice civile (2).

101.—Si fa eccezione a questa regola pel caso in cui la donna sia convenuta in materia criminale o di polizia (art. 216—205, cod. civ.). E di vero, i procedimenti diretti contro la donna, nell'interesse della vendetta publica, non debbono, relativamente alla continuazione del loro esercizio, dipendere nè dall'autorità del marito, nè da quella del potere giudiziario (3).

102.— Ma colui che si costituisce parte civile in una procedura criminale o correzionale diretta contro di una donna, o che cita direttamente una donna, dinanzi la polizia correzionale (art. 182 cod. d' istruzione crim.), deve fare autorizzare la moglie a rispondere alla sua domanda, perchè egli agisce nel suo privato interesse.

103. — Si fa anche eccezione alla necessità di autorizzazione, quando la donna litiga per la nullità del matrimonio. In questo caso infatti la donna non potrebbe domandare una autorizzazione senza riconoscersi validamente maritata, e la giustizia non potrebbe dichiararla, pel difetto di autorizzazione, inammessibile nelle sue domande, senza pronunziarsi con anticipazione sulla validità del matrimonio (4).

104.—La donna è dispensata dalla necessità dell'autorizzazione per continuare a stare nell'istanza già incominciata al momento del suo matrimonio. Infatti, ai termini dell'articolo 342—436, se la causa è in grado di esser decisa, la sentenza non dev'esser differita pel cangiamento di stato delle parti, e, ai termini dello art. 345—439 dello stesso codice, il cambiamento di stato delle parti non interrompe la procedura. Or, quando la procedura è condotta al suo termine, la causa si trova in grado d'esser decisa, e, per applicazione dell'art. 342—436, la sentenza non dev'esser differita.

Nondimeno, se l' avversario della donna attrice non ha costituito patrocinatore prima del cambiamento di stato della donna, se è nuovamente citato, ei deve, uniformemente al § 2 dell'art. 345—439 del codice di procedura, far provvedere la donna d'autorizzazione.

(3) Besancon, 31 gennaro 1827. — S., 27, 2, 50.

(2) Di conseguenza la donna dev'essere autorizzata quando agisce come tutrice dei figli del primo matrimonio.—Grenoble, 17 agosto 1831.—D., p. 32, 2, 47.

(3) Vedi *infra*, n. 131, gli effetti della mancanza di autorizzazione quando la donna è convenuta.

(4) Cass., 31 agosto 1824.—S., 24, 1, 360.

105.—Siccome l'appello o il ricorso in cassazione costituisce una nuova istanza, il cambiamento di stato sopraggiunto prima dell'appello interposto o prima della notifica dello arresto di ammessione (perciocchè solo dinanzi la camera civile il giudizio viene impegnato contradittoriamente) obliga l'avversario della donna a farla provvedere d'autorizzazione (1).

Se il cambiamento di stato della donna sopraggiunge dopo interposto l'appello o dopo fatta la citazione innanzi la camera civile, la procedura deve seguire il suo corso come se il cambiamento di stato non avesse avuto luogo; a meno che tuttavia, quando la donna è attrice, il cambiamento di stato non abbia avuto luogo prima che il suo avversario abbia costituito patrocinatore o avvocato innanzi la corte di cassazione. In questo caso, si deciderà come si è detto alla fine del numero precedente.

106. — Se il matrimonio viene ad essere annullato, tutti gli atti antecedentemente fatti dalla donna non autorizzata non possono essere impugnati, e gl'interessati possono, in virtù del § 9 dell'art. 480—544 del codice di procedura civile, far cadere, per mezzo del ricorso per ritrattazione, le sentenze passate in cosa giudicata, che abbiano rescisso, per difetto di autorizzazione, le obligazioni della donna, a meno che, tuttavia, il matrimonio non debba produrre i suoi effetti relativamente al marito di buona fede (art. 301—192 cod. civ.).

107. — Noi non estendiamo questa ultima restrizione al caso in cui la sola donna sia di buona fede, perciocchè, essendo la rescissione la sanzione del potere maritale, la donna non può pretendere d'avere il diritto di esercitare l'azione di rescissione, quando, per ragion della mala fede del marito, il potere maritale non è esistito.

108.—La necessità d'autorizzazione è d'ordine publico.

Da ciò segue:

1° Che la sentenza la quale statuisce sulla domanda formata dalla donna, per la nullità d'una istanza spinta contro di lei, e senza che essa fosse stata autorizzata, è suscettibile d'appello, ancorchè l'istanza primitiva fosse stata ristretta ad un valore che rientrava nei limiti dell'ultima istanza (2);

2° Che la nullità per difetto di autorizzazione può essere proposta per la prima volta in appello, e sinanco dinanzi la corte di cassazione (3);

3° Che non si può, neanco per convenzione matrimoniale, liberare la moglie dall'obligo di farsi autorizzare (4).

109.—Dare alla donna un'autorizzazione generale, sarebbe evidentemente liberarla dall'obligo di farsi autorizzare. Qualunque autorizzazione generale è quindi nulla, almeno come autorizzazione generale. Ma siccome la moglie, senza offendersi il potere maritale, può fare sola gli atti di amministrazione, quest'autorizzazione generale vale come autorizzazione per amministrare (art. 124—130, cod. civ.).

110. — Qualunque autorizzazione adunque, ad eccezione di quella per amministrare, dev'essere speciale. La necessità della specialità è sinanco tale che la corte di cassazione ha deciso:

Che l'autorizzazione data dal marito alla moglie, d'alienare un immobile appartenente a quest'ultima, è nulla per difetto di specialità, quan-

(4) Cass., 29 novembre 1836; *I. du P.*, 1838, t. I, p. 131.

(2) Tolosa, 2 agosto 1827. — S., 28, 2, 176.

(3) Cass., 5 agosto 1840; *I. du P.*, 1840, t. 2, p. 205.

(1) Cass., 3 gennaro 1832.—S., 32, 1, 317.

do non indichi nè il nome dell'acquirente, nè il prezzo, nè le condizioni della vendita (1);

Che l'autorizzazione di prendere a mutuo e di rinunziare alla sua ipoteca legale per *tutti* gli affari dei conjugi, dev'essere considerato come nulla o senza effetto (2).

111.—Nondimeno, malgrado la necessità della specialità, l'autorizzazione data per un atto determinato si estende a tutte le conseguenze necessarie dell'atto stesso. Quindi la moglie autorizzata a litigare è sufficientemente autorizzata a compromettere in conciliazione, a fare eseguire la sentenza ed a formare opposizione alla sentenza contumaciale pronunziata contro di lei (3).

La donna autorizzata a ricorrere innanzi la Camera dei ricorsi non ha bisogno d'una nuova autorizzazione per istare innanzi la Camera civile della corte di cassazione.

112. — Ma la donna autorizzata a litigare in prima istanza ha bisogno d'una nuova autorizzazione per interporre appello (4).

Autorizzata ad interporre appello, essa ha bisogno d'una nuova autorizzazione pel ricorso in cassazione (5).

La ragione di queste diverse decisioni si è che l'opposizione e la sentenza contumaciale fanno parte della stessa istanza, e che l'istanza dinanzi la Camera civile non è se non la continuazione di quella che è stata portata innanzi la Camera dei ricorsi; mentre l'appello interposto ed il ricorso in cassazione sono il principio di nuove istanze (6).

Quello che da noi si è detto trae seco la conseguenza che la donna non possa, sin dal principio del giudizio, essere autorizzata a spingere l'azione sua in tutti i gradi di giurisdizione (7).

113.—L'autorizzazione di litigare, anche dinanzi tutti i gradi di giurisdizione, non comprende altro che la autorizzazione di fare gli atti necessarii perchè il giudizio segua il suo corso. Per conseguenza, autorizzata a stare in giudizio, la donna maritata ha bisogno di una autorizzazione speciale per transigere, e, a ragion più forte, per rinunziare alla lite.

114.—Si è agitata dinanzi la corte di Angers la quistione se la donna autorizzata a stare in giudizio sia autorizzata a prestare il giuramento decisorio, e questa corte ha deciso negativamente (8).

Noi crediamo che ciò sia a torto; perciocchè, siccome la delazione del giuramento è un atto che può aver luogo in qualsivoglia specie di controversia (art. 1358—1312, cod. civile), il marito, autorizzando la moglie a stare in giudizio, l'autorizza implicitamente a prestare giuramento.

Altronde, la necessità dell'autorizzazione speciale applicata al giuramento decisorio non ha alcun senso.

(1) Cass., 14 dicembre 1840; *I. du P.*, 1840, t. II, p. 761.—Noi siamo d'avviso che la mancanza di designazione dello acquirente non può viziare l'autorizzazione. Che interessa, infatti, al marito, almeno in generale, che l'acquirente sia il tale o il tal'altro, purchè ci sia solvibile. Altronde, se si esigesse d'una maniera assoluta che l'acquirente sia designato nell'atto di autorizzazione, si metterebbe sovente il marito nell'impossibilità d'autorizzare la moglie con anticipazione, perciocchè non si può prevedere se non raramente quali persone saranno nel caso d'acquistare.

(2) Cass., 18 marzo 1840; *I. du P.*, 1840, t. I, p. 424.

(3) Montpellier, 6 marzo 1828. — D., p. 27, 2, 60.

(4) Cass., 17 gennaro 1838; *I. du P.*, 1838, t. II, p. 193.—Aix, maggio 1827. S., 28, 346.—Parigi, 28 agosto 1840; *I. du P.*, 1840, t. II, p. 743.—*Contra*, Poitiers, 1827.—S., 28, 2, 22.

(5) Cass., 14 luglio 1819.—S., 19, 1, 407.—Cass., 25 marzo 1812 —S., 12, 1, 317.

(6) Duranton, t. II, n. 459.

(7) Cass., 20 agosto 1820.—S., 21, 1, 35.

(8) Arresto del 28 gennaro 1825.—S., 25, 2, 159.

Infatti, se il marito ricusa d'autorizzare la moglie a prestare giuramento, egli la priva d'un mezzo di difesa del merito del quale essa sola deve decidere. Inoltre, e questo è più spiacevole, egli l'indica come pronta a commettere uno spergiuro se la probità maritale non venisse a mettervi ostacolo. Se, per l'opposto, il marito non vuole autorizzare la moglie a ricusare il giuramento, ei la costringe virtualmente a prestarlo, il che costituisce l'atto il più illegale.

Il marito non può quindi ricusare a sua moglie l'autorizzazione di prestare o di ricusare il giuramento. Or, se il marito non può ricusare quest'autorizzazione, perchè esigere che a lui la si domandi?

115. — Un punto sul quale sorge una più seria difficoltà, si è se la confessione giudiziale fatta da una donna maritata che sta in giudizio con autorizzazione sia valida.

La ragione del dubio nasce da che la confessione giudiziale non costituisce l'obligazione, sebbene la comprovi, e da che è difficile che il giudice sia tanto scrupoloso osservatore delle regole del diritto da non condannare la donna maritata che si è riconosciuta debitrice. Ma questa ragione di dubitare cede innanzi a due argomenti, dedotti da che la donna maritata non ha capacità per fare una ricognizione stragiudiziale (1), e da che l'autorizzazione di stare in giudizio non attribuisce alla donna capacità per rinunziare alla lite.

E di vero, non si comprenderebbe come la donna possa aver capacità per fare in giudizio una ricognizione che essa non potrebbe fare stragiudizialmente. Non si comprenderebbe poi affatto come essa possa riconoscere i diritti del suo avversario, perocchè questa ricognizione avrebbe tutti gli effetti di una rinunzia alla lite.

116.—Nondimeno se il marito è in giudizio, siccome egli è parte in tutti gli atti dell'istanza, la confessione giudiziale, per la forza delle cose, trovasi fatta coll'autorizzazione implicita e speciale del marito. Ma questa circostanza è necessaria per rendere valida la confessione giudiziale quando la donna non sia espressamente autorizzata a farla (2).

117.—Dal principio che la necessità dell'autorizzazione maritale è di ordine publico, e che il marito non può spogliarsi del potere che la legge gli ha conferito, ne segue benanco che l'autorizzazione è rivocabile finchè l'atto pel quale è stata data non sia recato a compimento.

Se il marito revoca la sua autorizzazione senza ritirare dalle mani di sua moglie la scrittura che contiene il di lui consenso, o se egli non notifica ai terzi interessati che egli cessa dall'autorizzare la moglie, l'atto conserva la sua efficacia relativamente ai terzi, i quali in questo caso non hanno alcuna colpa a rimproverarsi. L'art. 2005 — 1887 del codice civile appresta in sostegno di questa decisione un argomento irresistibile.

118.—L'esercizio del potere maritale non può dal marito essere delegato ad un terzo: di conseguenza il diritto d'autorizzare la moglie non può essere rimesso ad un mandatario.

Effetti della mancanza d'autorizzazione.

19.—I contratti stipulati dalla donna maritata non autorizzata e le sentenze profferite in favore o contro di lei (3) sono rescindibili.

(1) La donna maritata non ha capacità per fare una ricognizione stragiudiziale, perciocchè, se potesse riconoscere un debito, essa potrebbe almeno indirettamente obligarsi.—Pothier, *Trattato delle obligazioni*, n. 836.

(2) Cass., 22 agosto 1828; *I. du P.*, 1828.—F. 1828, p. 1388.

(3) Se la donna fosse stata presente in un giudizio, ma senza essersi pronunziata contro di lei o in suo favore alcuna condanna, la mancanza di autorizza-

120.—L'autorizzazione è richiesta unicamente nell'interesse del potere maritale (1). Da ciò risulta che l'azione di rescissione contro gli atti della donna maritata non può essere sperimentata—nè dai terzi che hanno contratto colla donna, o sono stati contro di lei in giudizio,—nè dai creditori del marito o della moglie per parte del loro debitore, perocchè i creditori non possono avere qualità per vendicare la conculcata autorità maritale (2),—nè dai terzi, all'infuori di quelli che hanno contratto insieme colla donna, e che ciò non ostante hanno interesse a far cadere le obligazioni della medesima; tale si è il fidejussore della donna (3), tale il detentore dell'immobile ipotecato dalla stessa (4).

121. — Dalla stesso principio dovrebbe ancora seguire che l'azione di rescissione per mancanza di autorizzazione non possa essere esercitata dagli eredi del marito o della moglie; perocchè gli eredi, al pari dei creditori, non possono pretendere d'essere investiti del diritto di vendicare l'autorità del marito.

Nondimeno la legge ha deciso altrimenti. Ai termini dell'art. 225—214 del codice civile la nullità fondata sulla mancanza di autorizzazione può essere opposta dagli eredi del marito o della moglie.

Noi saremmo molto inclinati a credere che questa disposizione della legge è dovuta ad una inavvertenza di redazione; ma siccome non debbesi scendere ad una simile spiegazione della legge se non allorquando tutt'altra interpretazione è impossibile, noi preferiamo considerare la disposizione in parola come un mezzo di sanzionare più efficacemente l'obligazione imposta alla donna di farsi autorizzare.

122.—Per non essersi sufficientemente attaccati al principio che l'autorizzazione non è richiesta se non per ragione del potere del marito, parecchi giureconsulti hanno subordinato in taluni casi all'esistenza della lesione il diritto di esercitare l'azione di rescissione per difetto d'autorizzazione.

Si è di conseguenza insegnato che il marito il quale durante il matrimonio può chiedere la rescissione nel solo scopo di vendicare la sua disconosciuta autorità, non può, dopo il matrimonio, agire se non in un interesse pecuniario (5); il che conduce necessariamente a decidere che gli eredi del marito o della moglie non possono agire se non quando èvvi lesione.

Ma questa dottrina, che sottopone a condizioni differenti l'esercizio dell'azione di rescissione, secondo che questa azione è intentata *prima* o *dopo* lo scioglimento del matrimonio, è evidentemente per intero arbitraria.

Per noi, poggiati sul nostro principio fondamentale, ammettiamo per fermo che l'azione di rescissione possa essere esercitata *in tutti i casi* senza che vi sia lesione.

123.—Il dolo da parte della donna produce decadimento, anche pel marito, dal diritto di far pronunziare la rescissione, perocchè il marito non

zione non sarebbe una causa di rescissione. Così, quando in una procedura d'espropriazione forzata, la moglie dell'espropriato è stata parte come creditrice, e che non si è pronunziata alcuna condanna contro di lei, non si può impugnare il procedimento per mancanza d'autorizzazione.—Besançon, 29 genn. anno XI.—D. A., 10, 150.

(1) Vedi sopra, n. 91.

(2) Unif.: Toullier, t. VIII, n. 567.—Angers, 1 agosto 1810.—D. A., 10, 150.—Grenoble, 2 agosto 1827.—D., p. 28, 2, 95.—*Contra*, Dalloz, D. A., 10, 150.—Duranton, t. II, p. 512.

(3) Art. 2012—1884, cod. civ.

(4) Lione, 27 marzo 1832.—D., p. 33, 2, 210.

(5) D. A., 10, 150, n. 7.

potrebbe fare annullare le obligazioni che la moglie si ha imposto pel suo delitto o quasi delitto.

A ragion più forte, il marito, quando si è reso complice del dolo non è ammessibile ad esercitare l'azione di rescissione (1).

124. — Tuttavia, il terzo verso il quale la donna si è obligata senza autorizzazione, non è al coverto dell'azione di rescissione se non quando egli senza sua colpa è divenuto vittima del dolo esercitato dalla donna (2).

Di conseguenza, non sarebbe considerata come dolo sufficiente per fare ostacolo alla rescisione, la semplice pretesa, per parte della donna, che essa è autorizzata a contrattare. In questo caso, se il creditore non si ha fatto esibire l'atto comprovante l'autorizzazione, come ne aveva il dovere, egli non è stato ingannato se non per difetto di vigilanza, e le conseguenze di questa colpa debbono ricadere su di lui (3).

Questa dottrina è certamente rigorosa, ma essa è necessaria, onde non vengano elusi gli effetti inerenti alla incapacità.

125.—Noi siamo d'avviso che, quand'anche essa non avesse praticato alcun dolo per ingannare i terzi, la donna non potrebbe essere restituita contro le obligazioni da lei contratte senza autorizzazione, quando vi fosse stato errore comune sulla sua qualità. La rescissione, infatti, poggia sul principio che havvi colpa dalla parte di colui che contrae con un incapace. Or, nel caso di errore comune sulla qualità di una donna maritata, non havvi alcun motivo plausibile per fare applicazione di questo principio a coloro che contrattano colla donna, senza aversi fatto esibire l'autorizzazione.

126.—Le condizioni dell' esercizio e della durata dell'azione di rescissione, quando quest'azione è relativa alle convenzioni stipulate dalla donna, sono determinate dagli articoli 1304—1258 e seguenti del codice civile.

127.—Però si presentano delle forti difficoltà sul modo d'impugnare le sentenze profferite contro la donna maritata, quando queste sentenze hanno acquistato l'autorità della cosa giudicata. Infatti, non si può impugnare una sentenza per le vie di rescissione aperte dall'articolo 1304—1258.

La giurisprudenza sembra ferma in questo senso che il marito deve impugnare il giudicato colla opposizione di terzo (4), e che la donna non può più impugnare la sentenza quando questa ha acquistato contro di lei l'autorità della cosa giudicata (5).

Noi non crediamo che queste soluzioni siano accettabili, perciocchè esse privano la donna maritata del diritto che appartiene a qualunque incapace d'essere restituito contro gli atti fatti fuori della sua capacità; esse collocano il marito e la moglie in una posizione ineguale, relativamente al diritto di domandare la rescissione, e nonpertanto l'articolo 225—214 del codice civile li ha messi sulla stessa linea.

Secondo noi, questi giudicati debbono essere impugnati colla via del ricorso per ritrattazione. Per decidere in tal guisa noi ci fondiamo sull'articolo 480—544, § 2 del codice di procedura: perciocchè è fuor di dubio che quando la donna maritata non è stata autorizzata, le formalità prescritte sotto pena di nullità sono state violate. Noi ci fondiamo del pari sul-

(1) Cass., 7 marzo 1807.—S., 7, 1, 261. —Cass., 7 agosto 1808.—S., 9, 143.— Bourges, 27 novembre 1829.—S., 30, 2, 171.

(2) Cass., 28 marzo 1823. — S., 24, 1, 7.

(3) Parigi, 9 termidoro anno XII. — S., 7, 2, 790.

(4) Montpellier, 27 aprile 1831. — D., p. 32, 2, 23.

(5) Cass., 7 ottobre 1812.—D. A., 1, 514.

l'articolo 481—545 dello stesso codice, perocchè la donna maritata deve essere assimilata agli altri incapaci.

128.—Il punto di partenza e la durata dell'azione di rescissione si trovano quindi fissati dall'articolo 484—548 del codice di procedura, a tre mesi a cominciare dallo scioglimento del matrimonio, se la sentenza è stata notificata durante il matrimonio, e a cominciare dal giorno della notificazione solamente, se questa notificazione non ha avuto luogo se non dopo lo scioglimento del matrimonio.

129.—La rescissione del contratto o della sentenza ha per effetto di porre la donna nella posizione in cui essa si troverebbe se il contratto non si fosse fatto, se la sentenza non si fosse pronunziata. Di conseguenza, quando il contratto o il giudicato sono stati seguiti d'esecuzione dalla parte della donna maritata, costei ha un'azione onde ottenere che le cose siano rimesse nel loro stato primitivo.

Non è senza interesse far rilevare che la rescissione, quando è applicata a contratti o a quasi contratti che danno alla donna maritata un'azione di restituzione o di reddizione di conto, come sono il prestito, il deposito, il mandato, il pagamento dell'indebito, non modifica per nulla l'azione che sorge dal contratto in vantaggio della donna, ma anticipa solamente l'epoca del suo esercizio. Per parlare di un solo degli esempii da noi citati, la donna maritata che ha fatto un prestito senza autorizzazione, malgrado la rescissione del contratto di prestito, agisce per la restituzione contro il mutuatario il quale si troverà decaduto dal beneficio del termine stipulato pel rimborso.

130.—I tribunali non debbono prestarsi all'esecuzione d'alcun atto contrario alla legge. Da ciò segue che quegli il quale spinge un'azione contro una donna non autorizzata, dev'essere dichiarato anche d'officio inammessibile.

Tutte le parti impegnate nella contestazione, e che hanno interesse affinchè la sentenza profferita sia inattaccabile, hanno per lo stesso motivo qualità per opporre all'attore la mancanza d'autorizzazione, o per ottenere essi medesimi l'autorizzazione della donna maritata. Così, nel caso di una procedura di graduazione, tutti i creditori che vi figurano hanno qualità per far dichiarare inammessibile l'istante che non ha fatto autorizzare la donna maritata su' beni della quale è aperta la graduazione, a meno che non prescelgano fare essi medesimi autorizzare la donna maritata

L'articolo 225—214 del codice civile, il quale dispone che la moglie, il marito o i loro eredi possono soli opporre la mancanza d'autorizzazione, non si oppone per nulla alla nostra decisione. E di vero, quest'articolo è concepito nella previsione del caso in cui trattasi di fare annullare l'atto compiuto senza che la moglie sia autorizzata, e non del caso in cui si tratta di prevenir l'esecuzione di quest'atto. Or si comprende a meraviglia che i terzi non possono domandare la nullità di un atto compiutosi tra essi e la moglie non autorizzata, perchè l'autorizzazione non è richiesta nell'interesse dei terzi. Ma la ragione ricusa d'ammettere che i terzi non possano impedire il compimento irregolare di atti la regolarità dei quali è per loro interessante.

131.—Quando la moglie è attrice, la mancanza d'autorizzazione non la rende inammessibile. È solamente il caso di sospendere il giudizio, sino a che la moglie presenti l'autorizzazione del marito, o sino a che la giustizia abbia dato ad essa l'autorizzazione (1).

Questa differenza negli effetti della mancanza d'autorizzazione, secondo

(1) Cass., 17 gennaro 1838; *J. du P.*, 1838, t. II, p. 193.—Cass., 5 agosto 1840; *J. du P.*, 1840, t. II, p. 205.—Cass., 11 agosto 1840; *J. du P.*, t. II, p. 455.

che la moglie è attrice o convenuta, può sorprendere un istante; purnondimeno essa è perfettamente logica.

Infatti, la nullità per mancanza d'autorizzazione non può essere pronunziata contro la moglie nell'interesse dei terzi. Or è ben evidente che se la moglie fosse dichiarata inammessibile, essa perderebbe il beneficio della sua citazione introduttiva del giudizio, del suo atto di appello o del suo ricorso per annullamento atti che i terzi non avrebbero tuttavia diritto d'impugnare come fatti senza autorizzazione.

Per l'opposto, qualunque altro attore, che non sia la moglie, non può ragionevolmente pretendere che la mancanza d'autorizzazione non debba far altro che far sospendere a statuire sull'azione sua, perocchè essendo la sentenza resa in suo favore contro la donna non autorizzata soggetta a rescissione, è evidente che a ragion più forte l'azione diretta da esso contro la moglie non autorizzata dev'essere dichiarata inammessibile.

132.—Non solamente i tribunali non possono dichiarare di primo lancio la moglie non autorizzata inammessibile nell'azione sua, ma essi non possono neanco stabilire un termine scorso il quale la moglie sia dichiarata inammessibile per difetto di autorizzazione. Spetta agli avversarii della moglie i quali non vogliono rimanere indefinitamente sotto il peso dell'istanza diretta contro di loro, fare autorizzare la donna.

Quando essi non pongono in opera questo mezzo, restano impegnati nel giudizio sino alla perenzione della procedura o sino alla prescrizione dell'azione stessa.

133.—Allorquando i termini della procedura sono stabiliti d'una maniera invariabile, la sospensione accordata in conseguenza della mancanza d'autorizzazione non può impedirne il corso. Di conseguenza quando la donna maritata spinge un pignoramento immobiliare, questo pignoramento, e la procedura che l'ha seguito, cade se al giorno dell'aggiudicazione la donna non è autorizzata.

134.—Tutte le persone interessate nel giudizio in cui la moglie non autorizzata figura come attrice, possono far dichiarare inammessibile l'attore (1). Queste stesse persone, quando la moglie non autorizzata è attrice, hanno a ragion più forte il diritto di conchiudere che si sospenda di pronunciare sulla domanda della moglie.

Nondimeno la corte di Grenoble ha deciso (2) che il terzo acquirente minacciato di evizione in seguito di una vendita all'asta fatta da una moglie non autorizzata, non può opporre la mancanza di autorizzazione, e che la moglie può continuare i procedimenti a compire la vendita.

È spiacevole che questa decisione non sia stata l'oggetto d'un ricorso innanzi la corte di cassazione, perciocchè essa è manifestamente contraria allo spirito, se non alla lettera, degli art. 225 — 214 e 1125 — 1079 del codice civile. Questi articoli infatti non hanno affatto derogato al principio d'equità il quale prescrive che gl'interessi dei terzi non siano abbandonati alla discrezione delle donne maritate le quali agirebbero senza autorizzazione, onde procacciarsi un mezzo estraordinario per ritornare sulle decisioni da loro medesime provocate.

Quando dev'esser data l'autorizzazione maritale.

135. — Noi abbiamo stabilito che l'autorizzazione non è richiesta se non nell'interesse del potere maritale (3).

Risulta da questo principio che la ratifica del marito basta per mettere

(1) Vedi *supra*, n. 130.
(2) Grenoble, 11 giugno 1825; *I. du P.*, 1825, p. 580.
(3) Vedi sopra n. 91.

al coverto dalla rescissione gli atti fatti dalla moglie senza l'autorizzazione sua.

Ma da ciò non si può conchiudere, come hanno fatto taluni giureconsulti (1), essere indifferente che l'autorizzazione sia data *dopo* o *prima* della formazione dell'atto. Infatti l'articolo 1338—1292 del codice civile fa dipendere la validità della ratifica da talune formalità che non si richiedono dall'autorizzazione.

Bisogna adunque tenere per fermo che l'autorizzazione non può essere posteriore all'atto, quantunque la mancanza d'autorizzazione possa essere riparata da una ratifica nella debita forma.

136.—Quando l'atto, invece di esser fatto in un sol tratto di tempo, si compie in epoche successive, è bastevole che l'autorizzazione maritale sia accordata prima che l'atto sia interamente perfetto. Per esempio, nel caso di una donazione di cui la promessa e l'accettazione hanno luogo per atto separato, l'autorizzazione è validamente data dopo la promessa, quand'anche la moglie fosse parte promettente, purchè però l'autorizzazione non sia posteriore all'accettazione.

L'applicazione di questa regola al caso in cui trattasi di autorizzazione onde stare in giudizio conduce a decidere che, sino a quando la sentenza non è pronunziata, l'autorizzazione può esser data a validare l'istanza introdotta (2). Quindi, nel caso di appello proposto e di ricorso per annullamento formato dalla moglie, l'autorizzazione può essere validamente data dopo spirati i termini dell'appello o del ricorso (3).

La giurisprudenza è perfettamente costante su questo punto (4).

137. — Si elevano delle difficoltà molto serie sulla quistione se la certezza della data dell'autorizzazione maritale può, quando l'autorizzazione non risulta dal concorso del marito nell'atto, essere stabilita per mezzo di testimonii o di presunzioni di fatto.

Sembra, infatti, che siavi contradizione ad ammettere la pruova testimoniale o la pruova tratta da presunzioni di fatto relativamente alla data dell'autorizzazione, quando l'autorizzazione medesima non può generalmente essere comprovata che per iscritto (5). Ma parecchi gravi motivi fanno sì che non si possa accettare questa considerazione come decisiva. La data d'una scrittura non diviene certa se non pel registro (6). Se non si ammettesse che i magistrati possano giudicare della sincerità della

(1) Delvincourt, t. I, p. 195,—Vazeille, t. II, n. 379.

(2) Cass., 16 novembre 1838; *I., du P.*, 1838, t. I, p. 543. — Nondimeno in forza della disposizione assolutamente eccezionale dell'art. 2208—2109 del codice civile, quando si è fatto un pignoramento immobiliare a danno della moglie, il marito dev'essere messo in causa sin dal primo atto della procedura. Infatti in questo caso non trattasi solamente di una semplice autorizzazione, ma di una assistenza reale.

(3) Se, all'inverso, l'appello è proposto o il ricorso formato contro la moglie, l'autorizzazione dev'essere data o per lo meno domandata entro i termini dell'appello o del ricorso. — Cass., 14 luglio 1819.—D. A., 7, 831.

(4) Cass., 5 agosto 1812. — D. A., 7, 716.—Ordinanza del Consiglio di Stato, 1 marzo 1826.—D., p. 27, 3, 32.—Bourges, 17 novembre 1829; *J. du P.*, 1829, p. 1517.— *Sic.* Parigi, 24 agosto 1840; *J. du P.*, 1840, t. II, p. 742.—*Contra*, Amiens, 21 novembre 1838, riferita coll'arresto di annullamento degli 11 novembre 1839, *J. du P.*, 1839, t. II, pagina 516.

(5) Vedi *infra*, n. 160.

(6) Noi parliamo solamente del registro, perchè gli altri fatti procedenti dall'art. 1328—1202 del codice civ. come sufficienti a dare data certa alle scritture, non si avverano se non accidentalmente, e perchè non è affatto presumibile che le parti contino sulla morte di una di esse per dare data certa al contratto che formano.

data dietro le circostanze di fatto, bisognerebbe che tutti gli atti stipulati da una donna maritata o gli atti di autorizzazione dati dal marito fossero registrati. Or, in presenza delle nostre leggi fiscali, questa necessità sarebbe estremamente dannosa (1).

Havvi di più: il registro dell'atto non otterrebbe lo scopo proposto, perciocchè il registro non può stabilire la simultaneità di due atti, quand'anche questi atti prendano data certa dallo stessso giorno. Or, l'approvazione maritale, quantunque data lo stesso giorno in cui l'atto si è stipulato, costituisce una ratifica e non un'autorizzazione, quando essa non sia stata data nell'intervallo di tempo in cui l'atto si è compiuto. Il registro è adunque insufficiente per provare la simultaneità dell'atto stipulato dalla moglie e dell'approvazione data dal marito, non solo quando l'atto e l'approvazione sono comprovati da atti separati, ma benanco quando l'approvazione del marito è posta in piedi dell'atto stipulato dalla moglie.

Da ciò risulta che le circostanze e la pruova testimoniale sono i soli mezzi di pruova che possono stabilire che l'approvazione del marito non è posteriore all'atto; dal che debbesi conchiudere che questi mezzi di pruova sono regolari (2).

138.—Ma siccome qualsiasi atto fa fede della sua data in faccia a colui che l'ha sottoscritto, il marito non può mai essere ammesso a sostenere che egli non ha dato la sua autorizzazione se non posteriormente alla formazione dell'atto.

139.— Il diritto di ratificare trae l'origine sua dallo stesso principio del diritto di autorizzazione. Di conseguenza, il marito o i suoi eredi possono, anche dopo la morte della moglie, ratificare gli atti fatti in contravvenzione alle leggi della potestà maritale. In fatti, tostochè l'autorità maritale è sodisfatta, gli eredi della moglie non possono, come non lo potrebbe la stessa moglie, pretendere che essi conservano il diritto, che sino a quel momento loro apparteneva, d'impugnare l'atto stipulato senza autorizzazione (3).

Casi nei quali l'autorizzazione del giudice può o deve supplire l'autorizzazione del marito.

140.—L'autorizzazione del giudice può esser data in tutti i casi in cui il marito ricusa d'autorizzare la moglie.

I tribunali hanno un potere illimitato per valutare i motivi del rifiuto del marito e per isvincolare la moglie dalle conseguenze di un tal rifiuto. Ma, per conformarsi alle intenzioni del legislatore, per determinarsi ad accordare o a ricusare l'autorizzazione, essi debbono prendere più inconsiderazione l'interesse della società conjugale anzichè quello personale della moglie. Così, i giudici non dovrebbero autorizzare la moglie ad impugnare la vendita di uno dei suoi beni parafernali, quand'anche la moglie avesse interesse a far cadere siffatta vendita, se, da un altro canto, per effetto di quest'azione di rescissione, il marito si trovasse esposto a danni ed interessi considerabili, e se nella famiglia penetrasse la discordia.

141.—L'autorizzazione del giudice supplisce ancora quella del marito, quando questi trovasi nella impossibilità di manifestare la sua volontà,

(1) La giurisprudenza, per sottrarre le parti all'intollerabile necessità del registro di tutti gli atti, ha deciso, con ragione, che la disposizione dell'art. 1410 — *sopp.* del codice civile obliga solamente i giudici a pronunziarsi sulla sincerità della data.

(2) Torino 17 dicembre 1810; *J. du P.*, 1810, p. 710.—Riom, 23 gennaro 1829; D., p. 32, 2, 99.

(3) È appena necessario ricordare che la ratifica non può essere utilmente data se non sino a quando la rescissione non è stata pronunziata.

il che avviene nei casi d'interdizione o di assenza.

142. — Sull'assunto si agita qualche quistione che non manca d'interesse.

L'articolo 223—210 del codice civile dispone che quando il marito è condannato ad una pena afflittiva o infamante, la donna deve, mentre dura la pena, essere autorizzata dal giudice.

Quest' articolo suppone evidentemente che il marito non sia se non temporaneamente privato del diritto di autorizzare la moglie; nondimeno ai termini dell'art. 28—17 del codice penale, qualunque condanna alla pena dei lavori forzati a tempo, della detenzione, della reclusione o dell'esilio, val quanto dire ad una pena afflittiva o infamante non perpetua, trae seco la degradazione civica (*). Or la degradazione civica è una pena infamante ed una pena perpetua. Da ciò risulta che qualsiasi condanna ad una pena afflittiva o infamante temporanea mette il marito in una impossibilità perpetua d'autorizzare la moglie. Come risolvere quest' antinomia?

L'articolo 34—27 del codice penale ce ne somministra il mezzo. In fatti non solamente esso non comprende tra gli effetti della degradazione civica la privazione pel marito del diritto d' autorizzare la moglie, ma riconosce implicitamente che il marito continua ad essere investito di questo diritto, poichè egli può essere tutore, curatore, surrogato tutore o consulente giudiziario dei suoi proprii figli; facoltà che ha una perfetta analogia col diritto d'autorizzare la moglie, perchè, a somiglianza di quello, essa si applica a relazioni di famiglia.

Altronde, far sorgere dalla degradazione civica la privazione pel marito del diritto d'autorizzare la moglie, importerebbe introdurre tra gli effetti della degradazione civica un elemento che non sarebbe in armonia cogli effetti che la legge le ha attribuito, perciocchè le privazioni o decadenze risultanti da questa pena hanno per oggetto diritti civici, cioè inerenti alla vita publica, e non diritti civili, cioè puramente privati. Per convincersi della verità di questa osservazione, è bastevole percorrere l'enumerazione contenuta nell'articolo 28—34 del codice penale.

Bisogna adunque interpretare l'articolo 221—210 del codice civile come se dicesse pene afflittive e infamanti. Di conseguenza, una semplice condanna all'esilio del regno e la degradazione civica, che sono delle semplici pene infamanti (**), non privano il marito del diritto d'autorizzare la moglie.

143.—Il contumace è sospeso dall'esercizio dei suoi diritti di cittadino, e non può stare in giudizio (articolo 465—466 cod. civ. di proced. pen.). Il marito in istato di contumacia non può dunque autorizzare la moglie; egli non può neanco presentarsi innanzi la giustizia per dedurre i motivi che debbono far ricusare la domanda d'autorizzazione.

144.—La condanna del marito ad una pena che trae seco la morte civile, scioglie il matrimonio, e per conseguenza libera la moglie dalla necessità dell'autorizzazione del marito o del giudice.

145.—Ma siccome il matrimonio non si scioglie se non al momento in cui la morte civile diviene diffinitiva (articolo 227, § 3, —*sopp.*, codice civile), la moglie, nel caso di condanna in contumacia, non è dispensata dall'obligo di farsi autorizzare dal giudice se non dopo i cinque anni susseguenti alla esecuzione

(*) Per le nostre leggi talune di queste pene portano la interdizione perpetua dai publici uffizii, altre solamente temporanea. *Il Traduttore.*

(**) L'articolo 1° delle nostre leggi penali dichiara che nessuna pena è infamante. *Il Traduttore.*

della decisione contumaciale (articolo 476 c. Istruz.).

Prima di spirare il termine di cinque anni, gli atti fatti dalla moglie senza autorizzazione del giudice sono rescindibili, quand' anche il marito non si sia presentato in questo termine di cinque anni, perciocchè, a differenza degli altri effetti della morte civile, lo scioglimento del matrimonio non si avvera che cinque anni dopo l'esecuzione della sentenza di contumacia.

146.—Perchè l' autorizzazione del giudice possa supplire l'autorizzazione maritale, non è necessario che l'assenza sia dichiarata o presunta; basta che il marito sia non presente (1). Non pertanto, se l'assenza del marito è semplicemente momentanea, i tribunali non debbono accordare l'autorizzazione, a meno che il marito non sia stato citato con termine sufficiente per dare o per ricusare la sua autorizzazione (2).

147.—Bisogna assolutamente assimilare al caso d'interdizione quello in cui il marito trovasi in istato di demenza, comunque non interdetto; ed al caso di assenza, quello in cui il marito, sebbene presente, è nell'impossibilità di comunicare con sua moglie, per esempio, se è detenuto nelle segrete. In questi casi l'autorizzazione del giudice non dev'essere accordata se non quando sia giustificata l'impossibilità in cui trovasi il marito o di dare o di ricusare l'autorizzazione.

148.—È agevole il comprendere che quando il marito trovasi nell'impossibilità di manifestare la sua volontà, i tribunali possono dar alla moglie un'autorizzazione generale d'amministrare, autorizzazione della quale il marito o coloro che lo rappresentano possono sempre provocare la revoca, tanto se la sua durata sia stata limitata, quanto se non lo sia stata.

149.—La Corte di cassazione, con un arresto recente (3), ha deciso che il marito provveduto di un consulente giudiziario non può autorizzare la moglie a stare in giudizio. Noi crediamo che in questo essa abbia fatto una falsa applicazione del principio che colui che è incapace non può conferire ad altri una capacità che non ha egli stesso.

Certamente l'incapacità di un minore o di un interdetto non può essere coverta dall' intervento di persone che non hanno per loro medesime la pienezza della loro intelligenza; ma l'incapacità della donna maritata è fondata unicamente sulla necessità di fare rispettare l'autorità maritale. Or l'autorità maritale è salva, quand'anche l'autorizzazione sia data da un minore incapace di reggere i proprii affari. L'articolo 222—211 del codice civile conferma nel modo più formale l'osservazione che noi presentiamo, poichè esso prescrive che il giudice può autorizzare la moglie nel solo caso che il marito sia interdetto o assente. Il marito minore o provveduto di un consulente giudiziario può adunque autorizzare la moglie anche per quegli atti che non ha egli medesimo la facoltà di compiere (4).

150.—Se la moglie è minore o interdetta, ed il marito è incaricato della curatela (5) o della tutela, gli atti nei quali esso figura in qualità di tutore o di curatore sono reputati fatti coll'autorizzazione maritale; per-

(1) Agen, 31 luglio 1806.—D. A., 10, 147.

(2) Colmar, 31 luglio 1810; *J. du P.*, 1810, p. 498.

(3) Cass., 11 agosto 1840; *I. du P.*, 1840, t. II, p. 455.

(4) Non ci si può opporre l' art. 2208—2150 del codice civile, articolo il quale è evidentemente tutto eccezionale, perciocchè trattasi non solamente d'autorizzare la moglie a stare in giudizio, ma benanco d' assisterla nell'istanza.

(5) Il marito maggiore è curatore legale della moglie minore.—Pau, 11 marzo 1811.—D. A., 12, 782.

ciocchè il marito non può pretendere che egli non autorizza come marito gli atti che fa egli medesimo come tutore o che egli approva come curatore. In questo caso l'autorizzazione risulta dal concorso del marito nell'atto.

Se il marito vuole sottrarsi alle conseguenze di questo concorso nell'atto (cod. civ. art. 1450—1414) (1), egli deve dichiarare che non intende agire se non in qualità di tutore o di curatore, e deve fare autorizzare la moglie dal giudice.

151. — Se il tutore è un altro, e non il marito (sia perchè questi è incapace di disimpegnarne le funzioni, sia perchè ne è stato destituito), il marito deve autorizzare il tutore che agisce in nome di sua moglie, nel modo istesso come autorizzerebbe la moglie.

152. — La moglie dev'ella essere autorizzata dal giudice per obligarsi verso un terzo nell'interesse di suo marito, o per obligarsi verso il marito medesimo?

Sul primo punto la giurisprudenza è stabilita nel senso che l'autorizzazione del marito è sufficiente (2); ma gli autori sono concordi nel decidere, e la loro dottrina è confermata da taluni arresti, che l'autorizzazione maritale non rende valida l'obligazione della moglie verso il marito (3). Per decidere in tal guisa essi si fondano sulla massima: *Nemo potest esse auctor in rem suam.*

La saviezza degli antichi adagi vien meno ancora in questa circostanza.

Infatti, s'egli è vero, come è indubitabile, che l'autorizzazione del marito o del giudice è unicamente richiesta onde assicurare la potestà maritale, come pretendere che lo scopo della legge non è ottenuto quando il marito autorizza espressamente la moglie ad obligarsi verso di lui, ovvero quando egli è parte stipulante nell'atto?

La massima citata non può evidentemente applicarsi che alle relazioni dei minori o degl'interdetti col loro tutore.

Un arresto della corte di Caen ha deciso (4) che il marito il quale trae sopra sua moglie, l'autorizza sufficientemente ad accettare. Per quanto noi sappiamo, non si è elevata alcuna controversia all'occasione di questa decisione. Or, quello che si concede quando l'obligazione si produce sotto la forma di una lettera di cambio, non può ragionevolmente essere contrastato quando l'obligazione risulta da qualunque altro atto.

153. — Havvi nondimeno qualche caso in cui l'autorizzazione del marito non è valida ad abilitare la moglie, come quando trattasi di formare una domanda per separazione di beni o di persona. La ragione di questa eccezione si è che la separazione di persona o di beni solamente non può risultare dal solo consenso dei conjugi, perocchè essa è necessariamente sottoposta al controllo della giustizia.

154 — Ma da che la domanda per separazione di beni non può essere formata senza l'autorizzazione della giustizia, bisogna forse conchiudere, colla corte di cassazione (5), che la moglie non può desistere dalla sua domanda colla sola autorizzazione del marito?

Noi non esitiamo a rispondere negativamente, perciocchè i motivi di ordine publico i quali vogliono che la domanda di separazione non possa

(1) Vedi *infra*, n. 157.

(2) Cass., 13 ottobre 1812; Colmar, 8 dicembre 1812; *I. du P.*, 1812, p. 745, 871.—Cass., 8 novembre 1814; *I. du P.*, 1814, p. 442.

(3) Duranton, t. II, n. 473.—Vazeille, t. II, n. 306 e 354.—Besancon, 27 gennaro 1807; *I. du P.*, 1807, p. 649.

(4) Caen, 2 agosto 1814; *I. du P.*, 1814, p. 315.

(5) Cass., 14 febbraro 1810: *I. du P.*, 1810, p. 104.

essere intentata senza l'autorizzazione del giudice non esistono quando trattasi di desistere dalla domanda stessa.

Potrebbesi poi ammettere lo strano risultato al quale questa dottrina menerebbe se il giudice rieusasse di autorizzare la moglie a desistere? In questo caso, secondo il sistema della corte di cassazione, la moglie sarebbe obbligata a stare suo malgrado in giudizio sino al momento in cui la perenzione d'istanza venisse a liberarla da sì deplorabile posizione.

155 —Essendo l'inalienabilità dell'immobile dotale reputata d'ordine publico, l'autorizzazione del marito non può supplire l'autorizzazione del giudice nei casi preveduti dagli articoli 1559—1372 e 1560—1373 del codice civile.

156.—Potrebbe credersi, dietro la redazione dell'art. 1427 — 1398 del codice civile, che la moglie non può obligarsi se non coll'autorizzazione del giudice per liberare il marito dalla prigione; ma quest'art. 1427—1398, per essere sanamente interpretato, devo combinarsi coll'articolo che immediatamente lo precede, il quale dispone che la moglie non può obligare i beni della comunione, quand'anche essa si obblighi coll'autorizzazione del giudice, se non quando abbia contratto come publica mercantessa. Or l'articolo 1427—1398 non ha altro scopo se non di derogare a questa regola e di stabilire che la moglie può, colla sola autorizzazione del giudice ed anche malgrado la volontà contraria del marito, obligare i beni della comunione per liberare il marito dalla prigione.

Se adunque sembra che l'autorizzazione del giudice sia indispensabile in entrambi i casi (1), ciò è solamente per un errore di redazione, e perchè si parla della facoltà che appartiene alla moglie d'obligarsi per liberare il marito dalla prigione nella stessa frase in cui trattasi della facoltà che ad essa è accordata d'obligare allo stesso oggetto i beni della comunione.

Differenza tra gli effetti dell' autorizzazione del giudice e gli effetti dell'autorizzazione del marito.

157.—Considerata in rapporto ai suoi effetti verso il marito, l'autorizzazione maritale differisce essenzialmente da quella del giudice, quando gli sposi sono maritati sotto la regola della comunione.

I debiti che la moglie contrae coll'autorizzazione del marito vanno a carico della comunione, e sono, come tutti i debiti della comunione, esecutivi sopra i beni del marito, mentre i debiti contratti coll'autorizzazione del giudice non sono esecutivi che sulla nuda proprietà degl' immobili della moglie (2).

Il pagamento dei debiti dipendenti da un'eredità puramente immobiliare ovvenuta alla moglie può, quando la moglie accetta l'eredità col consenso del marito, essere domandato anche sull' usufrutto dei beni della moglie, quantunque quest' usufrutto faccia parte dei beni della comunione, mentre il pagamento di tali debiti non può essere domandato se non sulla nuda proprietà dei beni della moglie, e sui beni della stessa eredità, quando questa è accettata coll'autorizzazione del giudice (art. 1413 —*sopp.*, cod. civ.).

158.—Questi effetti dell'autorizzazione maritale, provenienti unicamente da che le obligazioni contratte dalla moglie coll'autorizzazione del marito sono a carico della comunione, non possono essere applicati se non al regime della comunione. Proudhon, fondandosi sull' articolo 1555—1368

(1) Cass., 8 novembre 1814; *J. du P.*, 1814, p. 442.

(2) Articolo 1409—*sopp.*, § 2, e 1410 —*sopp.*, § 2.

del codice civile, ha sostenuto (1) che allorquando gli sposi sono maritati sotto la regola dotale, le obbligazioni contratte dalla moglie coll'autorizzazione del marito sono esecutive sull'usufrutto dei beni dotali; ma l'articolo 1555—1368 non autorizza questa decisione; esso è assolutamente speciale al caso che prevede, perciocchè se presumesi che il marito, per ragione dell'autorizzazione da lui data, si associa alla liberalità della moglie verso i figli di un primo letto, non debbesi ritenere che egli voglia su' proprii beni sentire le conseguenze delle obbligazioni di sua moglie, sebbene egli l'autorizzi a contrarle.

159.—Gli scrittori sono discordi sulla quistione se l'autorizzazione data dal marito a sua moglie per istare in giudizio lo renda personalmente responsabile delle spese (2).

Si è messa innanzi una distinzione secondo la quale il marito sarebbe responsabile quando ha interesse nella lite, e nol sarebbe se non vi ha interesse.

A noi sembra che non vi sia altra distinzione a fare all'infuori di quella che è dedotta dal regime sotto il quale gli sposi sono maritati.— Quando la moglie è maritata sotto il regime della comunione ed il marito l'autorizza a stare in giudizio, i debiti che sono la conseguenza della lite sono a carico della comunione; al pari dei debiti che risultano da un contratto stipolato dalla moglie coll'autorizzazione del marito (art. 1419—*sopp.*, cod. civ.), il marito si trova obbligato a pagarli su' proprii beni. Ma sotto altro regime, ed anche quando egli abbia interesse nella lite, il marito non è obbligato alle spese, perciocchè niuno è responsabile delle spese di una lite se non vi è stato parte; or l'avere interesse in una lite non importa esservi parte, nè si diventa parte in un atto per la sola ragione d'averlo autorizzato.

Forme dell'autorizzazione maritale.

160.—L'autorizzazione maritale a stipulare contratti risulta o dal concorso del marito nell'atto stipulato dalla moglie, o dal suo consenso dato separatamente per iscritto (art. 217—206, cod. civ.).

161.—L'atto separato che comprova l'autorizzazione del marito può essere in iscrittura privata, quand'anche l'atto, per ragion del quale si dà l'autorizzazione, debba essere stipulato in forma autentica.

Infatti, l'autorizzazione del marito non è un elemento costitutivo degli atti per la validità dei quali essa è data.

162.—L'autorizzazione del marito non ha bisogno di essere esplicita; basta che essa sia implicitamente data. Così il marito che si rende fidejussore di sua moglie l'autorizza sufficientemente a stipulare gli atti pei quali esso si rende fidejussore.

163.—Havvi concorso del marito nell'atto quando il marito e la moglie si obligano solidalmente e congiuntamente pel medesimo atto (3), ovvero quando senza obligarsi il marito interviene nell'atto per approvare l'obligazione che la moglie contrae (4).

Una semplice firma messa dal marito in piè dell'atto costituisce un'approvazione sufficiente ed un intervento nell'atto. Ma in tal caso sorge la quistione se tal firma sia stata apposta posteriormente alla confezione dell'atto, e per validare dopo un atto

(1) Usufrutto, n. 1719.

(2) Vedi le indicazioni contenute nel *Giornale del Palazzo*, sotto l'arresto di Montpellier, alla data del 10 fiorile anno XIII. *I. du P.*, n. XIII, p. 513.

(3) Rouen, 14 novembre 1828.—D., p. 30, 2, 158.—Cass., 8 aprile 1829.—D., p. 29, 1, 213.

(4) Torino, 17 dicembre 1810; *I. du P.*, 1810 p. 710.

che nel suo principio sarebbe stato soggetto a rescissione (1).

Similmente havvi concorso del marito nell'atto tutte le volte che il marito è parte promettente nell'atto pel quale la moglie diviene creditrice, o parte stipulante nell'atto pel quale la moglie si obliga. Quindi havvi autorizzazione valida quando il marito accetta una cambiale tratta da sua moglie su di lui (2), o quando la moglie accetta una cambiale tratta dal marito su di lei (3).

Ma la moglie non può, senza autorizzazione o senza il concorso del marito nell'atto di girata o nella dichiarazione di avallo girare o garentire una cambiale firmata dallo stesso marito.

Infatti, per la sola circostanza che l'atto ha per oggetto una cambiale firmata dal marito, questi non è parte nell'atto di girata o di avallo (4).

164.—Il concorso del marito nell'atto produce, relativamente alla validità dell'atto stesso, lo stesso effetto del consenso dato per atto separato. Ma questo concorso del marito nell'atto, costituendo ad un tempo *presenza e consenso*, impegna, nel caso dell'art. 1450—1414 del codice civile, la responsabilità del marito (5).

165.—Siccome l'autorizzazione del marito non è che una semplice approvazione di quello che si fa o di ciò che si farà, ne segue che non è necessario che la moglie dichiari espressamente che essa agisce in virtù dell'autorizzazione del marito. Toullier insegna il contrario (t. II, n. 647) poggiandosi a torto sull'antica giurisprudenza la quale richiedeva l'autorizzazione, non come un'approvazione, ma come una formalità essenziale.

Reciprocamente, l'enunciazione in un atto che la moglie è debitamente autorizzata non mette l'atto stesso al coverto della rescissione per difetto d'autorizzazione (6).

166.—L'autorizzazione maritale per abilitare la moglie a stare in giudizio può, al pari dell'autorizzazione all'oggetto d'autorizzare la moglie a contrattare, esser data con atto separato o risultare dal concorso del marito nell'istanza. Il concorso del marito nell'istanza trae seco tanto necessariamente l'autorizzazione che in questo caso è necessario che la sentenza esprima formalmente che la moglie è stata autorizzata (7).

167. — L'autorizzazione è validamente data colla dichiarazione affermativa del marito inserita nell'intima fatta dall'usciere al marito onde autorizzare la moglie, ovvero con una simile dichiarazione fatta nell'atto in-

(1) V. sopra, n. 137, relativamente alla prova della data dell'autorizzazione.

(2) *Contra*, Parigi, 12 gennaro 1815. —D. A., 10, 137.

(3) Caen, 2 agosto 1814. — S., 14, 2, 309. — Parigi, 2 febbraro 1830.—S., 30, 2, 173.

(4) Nimes, 2 febbraro 1810.—D. A., 10, 356.

La corte di Riom non ha derogato a questo principio validando, con arresto del 23 gennaro 1829 (D., p. 32, 2, 99), un buono per avallo apposto da una donna maritata in piè d'una lettera di cambio, quantunque non vi si trovasse menzionata l'autorizzazione; perciocchè quella corte decise in tal modo perchè rilevavasi dalle circostanze della causa, precisamente dalla somiglianza dell'inchiostro, che l'avallo era stato dato nel tempo in cui era stata creata la lettera di cambio: il che indica che se la simultaneità di questi due atti non avesse reso il marito parte e nell'uno e nell'altro, la corte avrebbe deciso diversamente.

(5) Secondo molte decisioni, la semplice autorizzazione di vendere un immobile rende il marito responsabile della mancanza del reimpiego. Ma dobbiamo ricusarci a seguire siffatta giurisprudenza perchè essa è in opposizione coi termini dell'art. 1450—1414 del codice civile. Così ha fatto la corte di Bordeaux, con arresto del 30 maggio 1816.—D. A., 10, 148.

(6) Cass., 5 agosto 1840; *I. du P.*, 1840, t. 1, p. 205.

(7) Cass., 22 aprile 1828.—S., 28, 1, 208.

troduttivo d'istanza intimato al marito ed alla moglie.

168.—Il concorso del marito nell'atto introduttivo d'istanza costituisce autorizzazione sufficiente. Quindi la moglie è validamente autorizzata quando le intimazioni sono fatte ad istanza di lei e del marito (1), ed anche quando sono fatte ad istanza della sola moglie, ma colla menzione dell'autorizzazione.

169.—Ma non havvi autorizzazione pel solo fatto che il marito è parte nell'istanza in cui sua moglie interviene, quando l'azione della moglie non sia diretta contro il marito (2).

È utile far rilevare che non è la messa in causa del marito, sì bene il suo concorso nell'istanza che costituisce l'autorizzazione. Per esempio, nel caso che il procedimento sia diretto tanto contro il marito che contro la moglie, se il marito non comparisce e comparisce solo la moglie, costei non è autorizzata (3).

170.—Quando la lite è impegnata tra' due conjugi e che la moglie è convenuta, è chiarissimo che la moglie è sufficientemente autorizzata dalla domanda diretta contro di lei, perciocchè il marito non può sostenere che egli intende che sua moglie non risponda all'azione da lui contro la medesima intentata.

Quando all'incontro la moglie è attrice, il marito può opporre la mancanza d'autorizzazione; ma egli deve opporla sin dal principio dell'istanza; perciocchè difendendosi in merito, egli dà all'azione della moglie una approvazione tacita sulla quale non gli è dato ritornare (4).

171.—Nel richiedere che l'autorizzazione risulti dal concorso del marito nell'atto o dal suo consenso dato per iscritto, la legge intende evidentemente proscrivere la pruova testimoniale dell'autorizzazione.

Questa proibizione della pruova testimoniale non è certamente tanto assoluta da doverci opporre affinchè sia fatta relativamente alla pruova della autorizzazione maritale, applicazione delle eccezioni arrecate alla necessità della pruova scritta, quando trattasi della pruova dell'obligazione medesima. Per esempio, non si potrebbe ragionevolmente sostenere che le parti debbono presentare la pruova scritta dell'autorizzazione del marito nel caso di un'obligazione inferiore a 150 franchi, quando la legge, per evitare alle parti che non sanno scrivere le spese di un atto notarile per una somma sì tenue, permette di provare con testimonii l'obligazione stessa. Sarebbe del pari irragionevole il pretendere che il principio di pruova per iscritto, sufficiente per fare ammettere la pruova testimoniale dell'obligazione, non basti per fare ammettere la pruova testimoniale dell'autorizzazione.

Forme dell'autorizzazione del giudice.

172. — La moglie che vuol farsi giudiziariamente autorizzare a stare in giudizio, deve preliminarmente far constare il rifiuto del marito per mezzo di un'intima (5).

173. — Costando il rifiuto del marito ad autorizzare la moglie, costei

(1) Non importa che il marito e la moglie abbiano interessi distinti.—Cass., 10 luglio 1811.—D. A., 10, 127.

(2) La corte di Bordeaux ha consacrato questa dottrina decidendo che una moglie non può senza autorizzazione chiedere la distrazione degl'immobili compresi in una espropriazione diretta contro il marito.—Bordeaux, 3 agosto 1810. —D. A, 10, 127.

(3) Cass., 18 novembre 1828.—S. 29, 1, 240.

(4) Cass., 29 marzo 1818. — S., 8, 1, 526.—Nancy, 24 gennaro 1811.—S., 12, 2, 443.—Colmar, 14 gennaro 1810.—S., 12, 2, 442.

La giurisprudenza è costante su questo punto (V. D. A., 10, 126 e S.).

(5) Aix, 9 gennaro 1810.—D. A., 10, 145.

deve presentare una domanda al presidente onde ottenere un'ordinanza portante il permesso di far citare il marito.

Il presidente non può negarsi ad emettere tale ordinanza; in caso diverso egli si costituirebbe giudice del merito della domanda formata dalla moglie, merito che il solo tribunale ha il potere di valutare.

L'ordinanza adunque non altro indicherà che il giorno in cui si deciderà sulla domanda della moglie.

174.—Il marito è citato a comparire nella camera del consiglio onde dedurre le ragioni del suo rifiuto.

È importante osservare che la necessità di citare il marito a comparire per addurre i motivi del suo rifiuto non dà alla domanda di autorizzazione giudiziale il carattere di un giudizio impegnato tra la moglie ed il marito. Sarebbe assurdo difatti il pretendere che la moglie che vuol contrattare con un terzo o stare in giudizio intenti preliminarmente una azione contro suo marito.

La comparsa del marito nella camera del consiglio è adunque un atto d'istruzione, e null'altro; la sentenza che accorda o nega l'autorizzazione domandata è quindi un atto di giurisdizione onoraria.

Da ciò parecchie rilevanti conseguenze:

1° La moglie non è obbligata a costituire patrocinatore (1).

2° Il marito non può fare delle conclusioni tendenti a far rigettare la domanda della moglie; per conseguenza egli non può costituire patrocinatore. Uno di questi uffiziali ministeriali potrebbe certamente assistere il marito (2); ma ciò sarebbe piuttosto come un consulente, e non come patrocinatore costituito.

3° La moglie non è obbligata a farsi autorizzare dal marito o dal giudice per istare nel giudizio che pronunzierà sulla di lei domanda di autorizzazione (3).

4° La sentenza che statuisce sulla domanda d'autorizzazione dev'essere profferita nella camera del consiglio (4).

5° Il marito che non è comparso nella camera del consiglio non può formare opposizione.

6° Il marito non può in alcun caso interporre appello (5).

175.—In caso di appello per parte della moglie, le forme seguite in prima istanza debbono essere seguite innanzi la corte. Nondimeno non è necessario che il marito sia inteso dinanzi la corte onde far conoscere ai magistrati le ragioni del suo rifiuto; perciocchè è principio che gli atti d'istruzione fatti dinanzi ai giudici del primo grado non debbono essere rinnovati innanzi a' giudici di appello se non quando ve ne sia bisogno per rischiarare la causa.

176.—I motivi che vogliono che in prima istanza l'istruzione e la discussione si facciano nella camera del con-

(1) In questo senso Carré, n. 2022.—Thomine, t. II. p. 467.—Demiau p. 539.

(2) Pau, 30 giugno 1837; *I. du P.*, 1837, t. I, p. 103.

(3) Aix, 27 agosto 1827.—S., 28, 2, 25.

(4) *Sic*, Merlin, *Rep.*, *v. Autorizzazione maritale*.—Riom, 29 gen. 1829.—S., 29, 2, 342.—*Contra*, Nimes, 9 gennaro 1828.—D. p. 28, 2, 261.

(5) Si è preteso, non a torto, che quest'ultima conseguenza viene in urto coll'autorità di un arresto della corte di cassazione reso li 23 agosto 1826 (*I. du P.*, 1826, p. 835). Il ricorso rigettato da quest'arresto era fondato sopra due mezzi di annullamento, l'uno perchè la sentenza di prima istanza non era stata resa publicamente, l'altro perchè in appello la discussione era stata publica. Di conseguenza la corte di cassazione non era stata nemmeno investita della quistione se il marito può interporre appello. Noi facciamo inoltre rilevare che non essendo stata dinanzi la corte reale proposta la inammessibilità dedotta dal motivo che il marito non può appellare, la corte di cassazione avrebbe dovuto rigettare ancora il ricorso, quand'anche fosse stato poggiato su questo terzo mezzo.

siglio esigono del pari che in appello l'istruzione abbia luogo e la decisione sia profferita nella camera del consiglio, e non in publica udienza.

Nondimeno, la corte di cassazione nell'arresto del 1826 sopra citato (1), e dopo di essa la corte di Nimes (2), hanno deciso che in appello la causa dev'essere decisa publicamente, e non nella camera del consiglio, come in prima istanza.

La corte di Nimes fonda la sua decisione sull'articolo 461—525 del codice di procedura. È difficile abusare dei termini della legge e falsificarne il senso d'una maniera più grave. Che cosa decide infatti l'articolo 461—525? Che se in prima istanza abbia avuto luogo una istruzione per iscritto, in appello la causa non sarà istruita, se non quando la corte l'ordini. Ed è questa la disposizione dalla quale si conchiude che se una causa in prima istanza è decisa nella camera del consiglio, essa deve, innanzi la corte, essere decisa in udienza publica!

L'errore è evidente. Una istruzione nella camera del consiglio, ed una istruzione per iscritto, una istruzione orale ed una istruzione fatta all'udienza publica non sono certamente la stessa cosa. Non v'ha chi non comprenda il motivo pel quale l'istruzione può essere orale in appello, sebbene dinanzi a' primi giudici sia stata fatta per iscritto: mentre non si comprende per qual motivo il segreto, che in prima istanza ha coverto la discussione, non debba essere rispettato dinanzi i giudici di appello.

177.—Quando la moglie è convenuta, qualunque tribunale investito della controversia, fosse anco un tribunale di commercio, è competente per dare l'autorizzazione (3).

Quando all'incontro la moglie è attrice, essa, per applicazione dell'articolo 219—208 del codice civile, deve portare davanti il tribunale del domicilio del marito la domanda d'autorizzazione (4).

178.—Il tribunale investito incidentemente della domanda d'autorizzazione non può autorizzare la moglie a stare in giudizio se non nella sola istanza impegnata. Il diritto d'autorizzare la moglie a spingere l'azione sua per tutti i gradi di giurisdizione appartiene esclusivamente al tribunale il quale trovasi direttamente investito della domanda d'autorizzazione (5).

179.—Il giudice di pace è competente per autorizzare la moglie convenuta che è citata dinanzi a lui in materia contenziosa. Ma egli non è competente per autorizzare a stare in conciliazione la moglie che è chiamata dinanzi a lui; perciocchè la conciliazione è un atto preliminare dell'istanza che è portata dinanzi ai tribunali civili, e non un'istanza particolare.

Altronde, se la moglie è autorizzata a stare nel giudizio impegnato dinanzi il tribunal civile, la conciliazione che si rannoda a questo giudizio trovasi necessariamente regolarizzata;—se la moglie non è autorizzata a star in questo giudizio, l'autorizzazione data in conciliazione rimane senza effetto. Di conseguenza, l'autorizzazione data in conciliazione è inutile in tutte le ipotesi.

180.—A ragion più forte il giudice di pace non può autorizzare la moglie che comparisce in conciliazione a transigere o a compromettere, perocchè la transazione ed il compromesso sono contratti; ed il tribunale di prima istanza del domicilio del marito è il solo che possa, in mancanza di

(1) Vedi la nota precedente.
(2) Nimes, 18 gennaro 1830. D., p. 30, 2, 128.
(3) Cass., 17 agosto 1813; *J. du P.*, 13, p. 646.—Carré, t. III, n. 2909.
(4) Toullier, t. II, n. 649.
(5) Cass., 5 agosto 1840; *J. du P.*, 1840, t. II, p. 205.

costui, dare alla moglie l'autorizzazione di contrattare (art. 219—208, cod. civ.) (1).

181.—Nel porre termine a questo punto, dobbiamo far rilevare che l'autorizzazione del giudice dev'essere espressa; che la moglie, per conseguenza, non è sufficientemente autorizzata pel solo fatto che il tribunale ha statuito sul merito della causa (2).

182.—Quando la moglie vuol farsi autorizzare a contrattare, le forme sono differenti di quelle che sono prescritte quando trattasi d'autorizzazione a stare in giudizio, in ciò che non è necessario fare preliminarmente constare il rifiuto del marito per mezzo d'intima. La moglie può, ai termini dell'articolo 219—208 del codice civile, far citare direttamente il marito nella camera del consiglio.

Questa differenza nella maniera di procedere si spiega per ragione della necessità di una rapidità maggiore quando trattasi di contrattare, anzichè quando trattasi d'intentare un'azione in giudizio.

183. — Nel caso in cui la moglie vuole ottenere la separazione personale, o di beni solamente, o l'interdizione del marito, le formalità prescritte dall'art. 861—939 e seguenti del codice di procedura debbono essere supplite dalle forme speciali a queste specie di domande, forme che si trovano sufficientemente dettagliate negli art. 865 943 e seguenti, 878 —956 e seguenti, 890—967 e seguenti del codice di procedura.

184.—Nel caso di assenza dichiarata e d'interdizione del marito, la moglie deve presentare alla giustizia la spedizione della sentenza di dichiarazione di assenza o d'interdizione. La presentazione di quest'atto la dispensa dal far constare il rifiuto del marito o dal chiamarlo nella camera del consiglio.

185.—Se l'assenza è semplicemente presunta, il tribunale deve assicurarsi della verità di questa presunzione di assenza e dell'urgenza della moglie d'ottenere l'autorizzazione. Il presidente destina un giudice incaricato di fare rapporto su questi punti (art. 863—941, cod. proced.).

Nel caso che il marito sia semplicemente non presente, la moglie non è dispensata dall'obbligo di far citare suo marito per dedurre, se vi è luogo, i motivi del suo rifiuto. In questa ipotesi, infatti, debbonsi applicare gli art. 219 — 208 del codice civile e 861—939 del codice di procedura, e non già gli art. 222—211 del codice civile e 863—941 del codice di procedura (3).

186.—Queste diverse formalità non sono richieste se non quando è la moglie medesima che domanda l'autorizzazione. Quando la moglie è convenuta, per rendere la procedura regolare, basta che l'attore metta in causa il marito unitamente alla moglie onde sentirla autorizzare giudiziariamente, se egli stesso ricusa di dare l'autorizzazione per istare in giudizio.

187.—Nel caso che il marito è interdetto, l'attore deve chiamare in giudizio il tutore che lo rappresenta.

188.—Un terzo che desidera contrattare con una donna maritata, non ha qualità per provocare l'autorizzazione del giudice in mancanza dell'autorizzazione del marito, perciocchè questo diritto non appartiene ai terzi se non quando i loro diritti sono compromessi, e non mai quando i loro interessi vengono lesi pel rifiuto del marito d'autorizzare la moglie.

(1) Montpellier, 17 luglio 1827; *I. du P.*, 1827, p. 628.

(2) Torino, 20 messidoro, anno XIII. —D. A., 10, 146.

(3) Cass., 15 maggio 1837; *J. du P.*, t. I, p. 460.

CAPITOLO III.

DELLA DONNA MARITATA SOTTO LA REGOLA DELLA COMUNIONE.

SOMMARIO.

Diritti rispettivi dei conjugi su' beni della comunione durante la sua esistenza.— Diritti rispettivi dei conjugi su' beni particolari della moglie durante la comunione.—Della moglie che ha accettato la comunione; suoi diritti, sue obbligazioni.—Della moglie che ha rinunziato alla comunione.—Degli alimenti dovuti alla moglie durante i termini per fare inventario e per deliberare. — Del tutto della vedova.—Del retratto d'indivisione.—Del diritto di scegliere tra l'accettazione e la rinunzia.—Della pruova di quello che la moglie ha conferito.

Diritti rispettivi dei conjugi su' beni della comunione durante la sua esistenza.

189.—Finchè dura la comunione, la potestà attiva sui beni comuni tra' conjugi appartiene esclusivamente al marito.

In presenza di questa potestà attribuita al marito, i diritti della moglie si cancellano e sembra che esistano quasi nascosti. Non si può adunque valutare la loro natura, la loro estensione, se non si determina la natura e l'estensione dei diritti del marito.

Secondo l'antica giurisprudenza, il marito era signore e padrone (articolo 223, consuetudine di Parigi); secondo la nuova legge il marito non è che amministratore dei beni della comunione (art. 1421—1399, cod. civile). Questa innovazione del codice non è niente meno che una rottura completa colle antiche dottrine.

Quando il marito è solo signore e padrone dei beni così detti della comunione, sino al momento in cui i di lui diritti sono in vigore, la comunione non esiste, a dire il vero, che di nome; essa non è che un fantasma, per usare l'energica espressione di Toullier (1). In realtà non havvi che un proprietario, il marito. Non havvi nè società nè socii.

Così l'aveano concepito gli antichi giureconsulti, di cui la dottrina si riassumeva in questa doppia formola: *Communio est in habitu potius quam in actu; uxor non est socia, sed prope speratur fore.*

Ma quando il marito non è altro che un amministratore dei beni comuni, chi potrebbe essere proprietario di questi stessi beni se non una persona morale, distinta dalla persona dei conjugi, infine una società?

Tra queste due posizioni ecco la differenza. Nella prima, il potere del marito è senza limiti, senza responsabilità. Il marito dispone dei beni comuni come dei beni suoi personali; egli può donarli, dissiparli, distruggerli senza renderne conto; egli li grava diffinitivamente di tutte le obbligazioni alle quali si sottomette, per qualunque causa e per qualsiasi titolo; e si giunge al risultato biz-

(1) T. XII, n. 303.

zarro, ma logico, cioè che la comunione non comincia se non quando essa si scioglie, perciocchè i diritti della moglie non prendono nascimento se non all'istante in cui cessano i diritti assoluti ed esclusivi del marito.

Nella seconda ipotesi, per l'inverso, il marito e la moglie hanno, come socii, dei diritti eguali, contemporanei. Il marito è, egli è vero, solo amministratore dei beni della società; ma questa qualità di amministratore, sebbene congiunta a quella di socio, non perde i suoi caratteri essenziali.

È di vero, i poteri che essa conferisce sono ristretti entro limiti determinati. Ogni atto fatto dal marito al di là dei limiti del potere che a lui vien conferito, non obliga la società, quantunque, per motivi che noi sporremo in appresso, questi atti debbano essere rispettati durante la comunione. Noi esamineremo con qualche dettaglio tutti siffatti punti importanti.

190.—Il potere di amministrare che appartiene al marito è molto esteso, ma non senza limiti.

Il marito non può disporre degl'immobili a titolo gratuito (art. 1422—*sopp.*, cod. civ., § 1). Egli non può, di conseguenza, nè ipotecarli, nè darli in antieresi pel debito altrui.

191.—Egli non ha facoltà di disporre dei mobili a titolo universale o riservandosene l'usufrutto.

Tutti gli scrittori hanno censurato quest'ultima disposizione. Il marito (hanno essi fatto osservare) non può disporre della ventesima parte dei suoi mobili, ed intanto gli è lecito esaurirli completamente con donazioni a titolo particolare: quale inconseguenza!

Certamente l'inconseguenza sarebbe flagrante, se il marito potesse, senza impegnare la sua responsabilità, esaurire tutti i suoi mobili con donazioni a titolo particolare. Ma questo non è vero, perciocchè se il marito donasse una parte importante de' suoi mobili, anche a titolo particolare, egli commetterebbe una colpa di cui sarebbe responsabile.

La contradizione indicata non è l'opera del legislatore; essa è imputabile unicamente a coloro che ricusano di ammettere il principio della responsabilità del marito, relativamente alle colpe che commette nell'amministrazione di tali beni.

È facile discernere il motivo pel quale la legge proibisce d'una maniera assoluta le donazioni a titolo universale, mentre essa permette quelle a titolo particolare sotto la sola garantia della responsabilità del marito.

Qualsivoglia donazione a titolo universale, per quanto sia sparuta la frazione per la quale essa è fatta, rende necessaria una divisione; quindi non se ne possono scorgere le conseguenze, perciocchè s'ignora se essa dovrà eseguirsi sulle cose che gli sposi hanno il maggiore interesse a conservare.

Per l'opposto le donazioni a titolo particolare, avendo sempre un oggetto determinato, non presentano affatto questo inconveniente.

Altronde, ricusare al marito il diritto di donare a titolo particolare, sarebbe stato metterlo nella impossibilità d'adempire doveri spesso assai legittimi, o di sodisfare a convenienze non meno imperiose dei doveri.

Nel permettere adunque al marito di donare a titolo particolare, la legge non altro ha fatto che lasciargli una libertà della quale essa non poteva spogliarlo.

192.—Qualsiasi proibizione di donare vien meno quando trattasi di stabilimento dei figli comuni (art. 1421—*Sopp.*, § 2). E come potrebbe infatti il marito disporre dei beni comuni d'una maniera più conforme alla loro destinazione?

Taluni scrittori han voluto restringere questa facoltà di donare al caso di stabilimento per matrimonio. Ma perchè questa restrizione che non ri-

sulta dal testo? Lo stabilimento non precede forse sovente il matrimonio? Lo stabilimento non lo facilita esso forse? Lo stabilimento non è esso talvolta il solo mezzo da rendere possibile il matrimonio?

E finalmente, per quale ragione non potrebbe il padre avere uguale libertà per istabilire il figlio cui circostanze assai legittime (e non si negherà che talune volte ve ne siano) allontanano dal matrimonio?

Altronde, come non comprendere quanto sia utile e morale d'anticipare il tempo in cui il capitale è affidato a coloro che hanno in retaggio la forza, l'intelligenza, la gioventù; quanto è utile e morale secondare queste benefiche volontà per le quali le generazioni antiche si raunodano alle generazioni che le seguono, spogliandosi, in loro vantaggio, del prodotto dei proprii sudori!

Traesi nondimeno un'objezione dall'articolo 1339—*Sopp.* del codice civile, che sembra restringere al caso di stabilimento per matrimonio i termini più generali dell'articolo 1431 — 1402 del codice civile. Ma uno sguardo gettato sull'antica giurisprudenza ci svela il segreto dell'introduzione nel codice di quest'articolo 1439, e c'illumina sulla sua estensione.

L'antica dottrina non imponeva al marito l'obligo di compensare alla comunione le donazioni da lui fatte ad estranei; nonpertanto essa voleva che il marito avesse compensato alla comunione le somme toltene onde stabilire i figli comuni.

La ragione di questa differenza si era che aveasi per massima che: *Non dota chi non vuole*, mentre non eravi la massima: *Non dona chi non vuole*.

Pothier prese partito pel buon senso e si dichiarò contro la massima; ma egli trionfò a grande stento, se pure trionfò completamente.

Si fu per assicurare il successo delle dottrine di Pothier che il legislatore inserì nel codice l'articolo 1439 —*Sopp.* Non vi sarebbe certamente cosa più irragionevole che restringere i poteri del marito in virtù di una disposizione che è unicamente destinata a preservarli da ingiuste restrizioni.

193.—È evidente che ogni atto d'alienazione fatto dal marito al di là del mandato che gli è conferito dalla legge non porta attacco ai diritti della comunione, suo mandante. La comunione conserva, di conseguenza, la proprietà degl'immobili che il marito ha donato senza averne il diritto Tutti gli scrittori sono d'accordo su questo punto.

Ma quello che ci sembra dover essere ricordato si è che l'alienazione, quantunque illegittimamente consentita, è necessariamente rispettata dalla moglie per tutta la durata della comunione. Infatti l'azione per rivendicare un immobile della comunione ricade anch'essa nella comunione: or la moglie non ha l'esercizio delle azioni della società.

Avviene lo stesso in qualunque altra società, relativamente ad un socio che non ha l'esercizio delle azioni sociali. Egli non può fare annullare gli eccessi di potere commessi dal socio gerente se non quando, essendo sciolta la società, egli ha raccolto la sua porzione nelle cose e nei diritti che componevano l'attivo sociale.

194.—Si ammette generalmente che qualunque obligazione, di che il marito è tenuto, sia per effetto di un contratto o di un quasi contratto, sia per conseguenza di un delitto o di un quasi delitto, fa parte della massa passiva della comunione, di cui la moglie accettante deve sopportare una parte, salvo il regresso contro il marito, se vi ha luogo. Questa dottrina è essa ben fondata? È egli vero che tutti i debiti del marito, siasi qualunque la loro sorgente o la loro causa, siano a peso della comunione, con o senza regresso? I debiti del marito, non si dividono essi, all'inverso, in due classi, gli uni a peso della

comunione, con o senza regresso; gli altri che gravano semplicemente sui beni della comunione finchè questa dura?

Questa quistione è delle più gravi. Noi non possiamo dispensarci dal trattarla con qualche sviluppo.

L'opinione accreditata, che mette tutti i debiti del marito a peso della comunione, non è altra che quella che era seguita sotto l'impero dell'antica giurisprudenza Pothier insegnava (1) « che essendo il marito, durante il matrimonio e la comunione, il solo padrone di tale comunione, avendo il diritto di disporne a suo talento, tanto per la porzione sua che per quella di sua moglie, senza il di lei consenso, ed anche di consumarli e dissiparli, è una conseguenza naturale che la comunione è tenuta a tutti i debiti che egli contrae finchè durano il matrimonio e la comunione ».

Pothier aggiunge: « La moglie, quando il marito contrae, è considerata come se contraesse con lui per la sua porzione nella comunione, senza che essa ne abbia percepito cosa alcuna, e senza che vi si possa opporre ».

Così, se la comunione, sotto l'antica giurisprudenza, era tenuta a tutti i debiti contratti dal marito, ciò derivava 1° da che il marito era proprietario di tutti i beni della comunione, 2° da che il marito attingeva nella sua qualità di capo della comunione il titolo di mandatario, con poteri illimitati per quello che concerneva gl'interessi comuni.

Or, nè l'uno nè l'altro di tali principii è in vigore sotto l'impero del codice civile. E di vero, ai termini dell'articolo 1421—1396 del codice civile, il marito è amministratore e non proprietario dei beni della comunione, e dall'art. 1422—*sopp.* del codice civile risulta che i poteri del marito, come amministratore della comunione, sono limitati.

È certo innegabile che le conseguenze non possono sopravvivere ai loro principii. La quistione riducesi adunque a sapere se i nuovi principii producono le stesse conseguenze dei principii antichi; se il marito trae dalla sua qualità di amministratore gli stessi diritti che egli attingeva nella sua qualità di proprietario.

Ridurre la quistione a questo punto importa risolverla negativamente. Nondimeno il signor Duranton ha scritto: « Nella sua qualità di amministratore della comunione, il marito può contrarre solo e senza il consenso della moglie delle obligazioni che la vincolino indeterminatamente; il di lui potere è, in proposito, illimitato; egli può obligarsi pei terzi senza che la comunione vi abbia interesse; e può gravarla coi proprii delitti, coi proprii misfatti.. ec. (2). »

Come! Il marito attinge siffatti poteri nella sua qualità di amministratore! Quale strana posizione avrebbe la legge creato alla comunione, e di conseguenza alla moglie! Deplorabile derogazione al principio il quale vuole che il mandante non sia tenuto per gli atti del suo mandatario se non quando costui si rimane entro i limiti dei suoi poteri.

Il marito, si dice, ha dei poteri illimitati. Se è così, allora perchè proclamare che il marito non è più signore e padrone della comunione? Perchè combattere con tanta vivacità coloro che hanno sostenuto il contrario? (3).

(1) *Della comunione*, n. 248.

(2) Duranton, t. XIV, n. 246.

(3) Sebbene Toullier abbia insegnato che i debiti contratti dal marito sono a peso della comunione, noi non possiamo considerare questo gran giureconsulto come avversario della dottrina da noi sostenuta. Ecco infatti come egli si esprime nel tomo XII, n. 218: « Questo diritto di obligare illimitatamente, pei debiti che egli contrae per qualsiasi causa, tutti i beni della comunione, compresa la porzione eventuale della moglie, è *incontrastabilmente fondato* nella sua

Finchè il marito era reputato proprietario della comunione, comprendovasi bene che egli l'obligasse coi suoi debiti; ma la ragione ricusa d'ammettere che un amministratore gravi di tutte le sue obligazioni personali i beni da lui amministrati.

Egli è vero che l'articolo 1401 — *Sopp.*, § 2 del codice civile decide che il passivo della comunione si compone di tutti i debiti contratti dal marito; ma che si può conchiudere dalla formola generale di quest'articolo, quando i testi susseguenti consagrano delle eccezioni che giustificano le proposizioni da noi annunziate?

Secondo l'articolo 1425 — *Sopp.* del codice civile, le condanne per misfatti che portano la morte civile (e questa espressione *condanne* comprende le condanne in faccia a' particolari non meno che quelle in faccia allo Stato) (1) non colpiscono se non la porzione del marito nella comunione.

Or le condanne per misfatto producente la morte civile liquidano un'obbligazione che prende origine nel misfatto stesso, o per lo meno nella decisione di condanna, val quanto dire in un fatto che si compie durante la comunione, perciocchè la comunione non è sciolta se non al momento in cui la morte civile è incorsa, e la morte civile non è incorsa se non per l'esecuzione della decisione. Risulta adunque dall'articolo 1425 — *sopp.*, che le obligazioni che hanno per causa un misfatto producente morte civile non sono a peso della comunione, e che non entrano nella composizione della massa passiva della comunione, quantunque tali obligazioni siani anteriori allo scioglimento della comunione.

Questa prima eccezione all'articolo 1401 — *sopp.*, § 2, è incontrastabile.

Dall'avere l'articolo 1425 — *sopp.*, parlato unicamente di misfatti producenti morte civile, debbesi forse conchiudere che l'eccezione che esso stabilisce non si applichi agli altri misfatti o a' delitti?

L'articolo 1424 — *sopp.* ci appresta la risposta a siffatta quistione. Esso dice che le ammende incorse dal marito per misfatti non producenti morte civile, non possono esperirsi sui beni della comunione se non salvo il regresso.

Perchè mai, in quest'articolo, il legislatore si serve di una locuzione sino a quel punto non adoperata: *non possono esperirsi*? Perchè l'articolo 1425 — *sopp.* non è redatto d'una maniera che sia in armonia col testo dell'articolo 1401 — *sopp.*, § 2?

Ciò si è evidentemente perchè non avviene delle ammende quello che avviene degli altri debiti contratti dal marito. Le ammende *possono esperirsi*, le ammende *sono esecutive* sui beni della comunione, finchè la comunione esiste; ma quando la comunione è sciolta, non colpiscono che la porzione del marito. L'articolo 1424 rientra quindi nel sistema dell'articolo 1425: l'uno statuisce pel caso in cui lo esperimento delle condanne ha luogo dopo lo scioglimento della comunione; l'altro è concepito nell'ipotesi in cui l'esperimento ha luogo durante la comunione.

Egli è vero che nell'articolo 1424 parlasi unicamente di ammende; ma

« origine sulle disposizioni delle nostre » consuetudini che gli attribuivano la pro« prietà piena ed intera di tutti i beni di « questa stesa comunione di cui esso lo « dichiaravano solo e vero proprietario ».

È certo che Toullier, se non avesse creduto che queste disposizioni delle consuetudini sono state riprodotte dal codice, avrebbe ripudiato le conseguenze delle disposizioni istesse.

(1) Questo non è controverso. Non si comprenderebbe infatti che la legge accordasse maggior favore allo esperimento delle riparazioni civili anzichè a quello delle indennità dovute allo Stato per ispese di giustizia.

una irresistibile forza di analogia richiede che quest' articolo sia esteso ad ogni specie di condanne. Infatti, se nel caso di condanne a pene producenti la morte civile, le condanne in faccia a' particolari sono, al pari di quelle in vantaggio dello Stato, solamente esecutive su' beni della comunione, non è egli logico, nel caso di misfatto non producente la morte civile, conchiudere dall'essere le condanne in vantaggio dello Stato semplicemente esecutivo su' beni della comunione, che le riparazioni civili sono anche semplicemente esecutive su' beni della comunione?

È altronde impossibile che la legge abbia voluto che i diritti dello Stato siano più ristretti di quelli dei particolari, e che gli uni siano a peso della comunione, e gli altri su' beni della comunione, quando gli uni e gli altri sono la conseguenza del medesimo fatto.

È adunque certo che, relativamente a' misfatti e delitti commessi dal marito, la legge non ha derogato al principio secondo il quale il mandante non è responsabile degli atti che il mandatario ha fatto al di là dei suoi poteri.

195. — Andiamo più lungi, e diremo che questo principio rimane intatto, siasi qualunque la sorgente delle obligazioni del marito.

Noi non vogliamo esagerare; quindi noi ammettiamo in generale che tutte le volte che il marito si obliga per convenzione, obliga i beni della comunione; che la legge ha voluto che sia così nell' interesse del credito del marito, ed affinchè i terzi non abbiano ad indagare se il marito contrae nel suo interesse privato o nell' interesse della comunione. Ma a fianco della regola stanno le eccezioni, e, sebbene siano rare, pure se ne deve tener ragione.

Il potere del marito su' beni della comunione o su' beni della moglie ha dei limiti rettamente tracciati dalla legge; quando il marito li sorpassa, egli cessa di essere, anche in faccia a coloro co' quali contrae, nella posizione di un amministratore, perciocchè ritiensi che ciascuno conosca la capacità di coloro co' qual contrae.

Quando, per esempio, il marito vende gl'immobili di sua moglie, la natura stessa dell'atto che egli consente non permette che si ritenga avere il medesimo agito come amministratore. Le conseguenze di quest'atto debbon adunque ricadere sul solo marito. I danni ed interessi ai quali il terzo avrà dritto nel caso di eviziono saranno solamente esecutivi sui beni della comunione, e, dopo lo scioglimento, non colpiranno che la porzione del marito:

Se non si decidesse in tal guisa, si cadrebbe in una flagrante contradizione. Infatti non si può negare alla moglie l'azione per rivendicare l'immobile suo alienato. Se i danni ed interessi di cui il marito è tenuto verso il compratore cadessero nella comunione, la moglie accettante sarebbe tenuta alla metà di tali danni.

Or, come colui che è tenuto ai danni ed interessi risultanti dall'evizione non può evincere, la moglie non potrebbe rivendicare che per metà.

Or, siccome non si può rivendicare in parte, la moglie sarebbe privata del diritto di rivendicare. Saremmo quindi necessariamente condotti a negare alla moglie una facoltà che le appartiene essenzialmente.

Riassumendo, la nostra dottrina è questa: Per regola generale, tutti i debiti contratti dal marito sono a peso della comunione; per eccezione, i debiti contratti dal marito sono semplicemente esecutivi su' beni della comunione, quando essi prendano la loro origine in fatti tali, che il marito non possa compirli senza eccedere i suoi poteri di amministratore.

196. — Dopo aver combattuto questa dottrina, la quale, almeno secondo noi, accorda troppa estenzione ai diritti dei creditori del marito,

siamo condotti a confutare un'opinione non meno accreditata, la quale, sotto un altro rapporto, restringe eccessivamente i diritti di questi stessi creditori.

Negasi a' creditori il diritto di pignorare il godimento dei beni della moglie che sono caduti nella comunione.

In sostegno di questo rifiuto si adduce questo doppio motivo: 1. il diritto di godimento del marito, come capo della comunione, su' beni della moglie, non può essere assimilato al diritto di usufrutto; 2. questo godimento è destinato a sovvenire a' pesi del matrimonio, il che gli dà un carattere alimentario e lo rende insequestrabile.

Nè l'uno nè l'altro di tali motivi ci sembra positivo.

Per giustificare il primo motivo, si limitano ad indicare tra il diritto di godimento che appartiene al marito come capo della comunione, ed il diritto di usufrutto, due differenze, tratte, l'una da che questo godimento è limitato alla durata della comunione, e l'altra da che l'articolo 585 — 510 del codice civile non è applicabile alla regola della comunione (1).

Or, la prima di queste pretese differenze non è che una similitudine, perciocchè il godimento dei beni della moglie appartiene, non al marito, ma alla comunione; è adunque conforme ai principii dell'usufrutto, che il godimento cessi quando la comunione si scioglie.

La seconda differenza indicata è reale; ma i suoi effetti non si manifestano se non alla cessazione del godimento, ed essa non è sufficientemente essenziale per far sì che questo diritto di godimento sia di natura diversa del diritto di usufrutto. Quello che lo prova si è che, sebbene i beni dotali non si dividano per l'ultima annata, secondo le regole dell'usufrutto, il marito è considerato come usufruttuario di questi beni.

Per quanto concerne l'argomento desunto da che i proventi dei beni della moglie sono destinati a sostenere i pesi del matrimonio, esso è evidentemente mal fondato, perciocchè, sotto la regola della comunione, i beni del marito sono anch'essi specialmente destinati a sostenere i pesi del matrimonio; or, non si è giammai preteso, nè si può pretendere che i frutti ed i proventi che cadono nella comunione per parte del marito siano insequestrabili.

199.—Noi abbiamo annunziato che il marito è responsabile delle colpe che commette nell'amministrazione della comunione; giustifichiamo la nostra asserzione.

L'articolo 1382—1336 del codice civile stabilisce il principio della responsabilità in caso di colpa. Questo principio è di un'equità tanto universale, che deve trovare la sua applicazione in qualunque materia, anche nel silenzio della legge.

Il capo della comunione è forse non soggetto alla legge comune? Noi non veggiamo a qual titolo egli potrebbe esserlo. Sarebbe forse a titolo di amministratore o di mandatario? No, perciocchè ai termini dell'articolo 1992—1864 del codice civile, il mandatario è responsabile delle colpe che commette.—Sarebbe forse a titolo di socio? Nemmeno, perciocchè ai termini dell'articolo 1850—1722 del codice civile, il socio è responsabile come il semplice mandatario.—Sotto il punto di vista di questa doppia qualità, il capo della comunione è di conseguenza responsabile; e non è solamente la ragione, ma è benanco la legge che prescrive che così avvenga.

L'irresponsabilità potrebbe adunque derivare unicamente dalla qualità di marito. La dottrina da noi combattuta poggia adunque su quest'unico principio, cioè, che il capo della comunione attinge nella sua qualità

(1) Toullier, t. XII n. 402.

di marito il diritto di dissipare, perdere, distruggere a suo talento i beni che sono comuni a lui ed alla moglie. Or, noi non esitiamo a dirlo, non si sarebbe giammai messa innanzi una simile dottrina se non si fosse creduto ritrovare un punto d'appoggio nell'antica giurisprudenza.

L'errore è flagrante. Giammai gli antichi giureconsulti opinarono che la facoltà di perdere e di dissipare, che l'irresponsabilità fosse una conseguenza della qualità di marito. Secondo essi il marito era irresponsabile perchè era proprietario. Il diritto di abusare traeva origine dal diritto di proprietà, e non dal titolo di marito.

Quando il codice sostituiva alla qualità di padrone della comunione, che era data al marito, la qualità di amministratore, esso ha, di conseguenza, per questo solo fatto, sostituita la responsabilità alla irresponsabilità; nè fu necessario che la legge novella dichiarasse, come facevano le antiche consuetudini che il marito non potesse dissipare, perdere o distruggere i beni della comunione senza renderne conto, perchè i principii di equità riprendessero l'impero loro.

Che si rimarchi attentamente, d'altronde: il marito è responsabile delle colpe che commette nell'amministrazione dei beni della moglie; la qualità di marito non aggiunge dunque nulla, in tal caso, alla qualità di amministratore. Perchè dunque dovrebbe avvenire altrimenti quando trattasi dei beni della comunione, se la posizione del marito relativamente ai beni della comunione non differisce da quella che egli ha relativamente ai beni della moglie, se non perchè egli ha di più la qualità di socio, e se questa qualità di socio, quando va congiunta a quella di amministratore, non modifica per nulla il principio della responsabilità?

Finalmente, noi abbiamo già, nel parlare della proibizione fatta al marito di donare mobili a titolo universale, e della libertà lasciatagli di donare a titolo particolare, indicato i risultati a' quali saremmo condotti se il marito non fosse responsabile degli atti di cattiva amministrazione, risultati sì strani che il legislatore non ha certamente voluto consagrarli.

A questa osservazione noi possiamo aggiungerne un'altra non meno decisiva.

Secondo l'articolo 1469—*sopp.* del codice civile, il marito deve indennizzare la comunione delle somme distrattene per dotare un figlio del primo letto. Sulla fede del principio che il marito può dissipare o donare i beni della comunione senza renderne conto, si è deciso che il marito non deve indennizzamento per le somme distratte dalla comunione per dotare un estraneo, per esempio, la nipote (1)

La ragione si unisce alla legge per respingere una simile decisione. Or, quando le conseguenze logicamente dedotte sono inaccettabili, il principio è irrevocabilmente condannato.

Il marito è adunque responsabile delle colpe che commette nell'amministrazione della comunione. Per quanto concerne l'estenzione di siffatta responsabilità, noi rimandiamo alle spiegazioni date a' numeri 219 e seguenti.

198 —Noi ometteremo di trattare dei diversi atti conservatorii che il marito, al pari di qualunque altro amministratore, è obbligato fare. Noi vogliamo solamente far qui menzione dell'obbligazione impostagli di fare inventario dei beni ovvenuti durante la comunione, tanto a lui che a sua moglie, per donazione o per successione, riservandoci di dedurre nel capitolo della pruova dei beni conferiti le conseguenze dell'inadempimento di questa obbligazione (art. 1414 — *sopp.* e 1415 — *sopp*, cod. civ.)

199.—Sin qui noi abbiamo fatto conoscere la posizione della moglie col tracciare i limiti dei diritti del marito; noi abbiamo già detto la ra-

(1) Duranton, t XIV, n. 287.

gione per la quale ci s'imponeva siffatto metodo. Ora dobbiamo indicare due circostanze nelle quali la moglie sembra dotata del potere di disporre che sin qui noi abbiamo veduto essere esclusivamente attribuito al marito.

Risulta dall' articolo 1427—1398 del codice civile che la moglie non può in alcun caso impegnare i beni della comunione senza l'autorizzazione del giudice, ma che essa può con questa autorizzazione impegnarli. 1, per liberare il marito dalla prigione, e ciò malgrado la volontà contraria del marito; perciocchè, da una parte, se il marito consentisse ad obligare i beni della comunione, figurerebbe come se li avesse obligato egli medesimo, e da un altra parte, l'autorizzazione del giudice può sempre esser data malgrado l'opposizione del marito; 2, per lo stabilimento dei figli comuni; ma la moglie non ha quest'ultima facoltà se non in caso di assenza del marito.

200. — Potrebbesi credere, dietro la redazione dell'articolo da noi testè citato, che la legge, nell'accordare alla moglie il diritto d'obligare i beni della comunione, ha solamente per modo di esempio specificato il caso in cui trattasi di liberare il marito dalla prigione, e che lo stesso diritto appartiene alla moglie in tutti i casi di necessità.

Per quanto sia favorabile questa opinione, noi non crediamo che essa possa essere ammessa.

Infatti, essendo l' articolo 1427—1398 interamente eccezionale, se non si rispettassero scrupolosamente i suoi termini, non si saprebbe quali limiti assegnargli, ed è impossibile lasciare alla moglie, anche sottoponendola all' obligazione di farsi autorizzare dal giudice, un potere assoluto per obligare i beni della comunione.

Noi pensiamo adunque che la moglie non può obligare i beni della comunione, nè per impedire la carcerazione di suo marito, nè per liberare sè medesima dalla prigione. Ma se il marito ricusasse, senza legittimi motivi, di liberare sua moglie dalla prigione, questa avrebbe incontrastabilmente il diritto di domandare la separazione di beni.

E di vero, se la moglie ottiene la separazione di beni quando la sua dote è in pericolo, a ragion più forte può essa ottenerla quando trattasi di metterla in istato di ricuperare la sua libertà. Noi pensiamo benanco che se i beni che essa ricupera in seguito della separazione sono insufficienti per liberarla dalla prigione, essa ha diritto d'ottenere che suo marito, il quale gli deve assistenza, sia condannato a pagare la porzione dei debiti che essa non può pagare.

Quest'ultima opinione, per quanto noi sappiamo, non è stata giammai annunziata. Noi non la crediamo però suscettibile di controversia. Infatti, se un conjuge devo gli alimenti all'altro conjuge, che trovasi nel bisogno, non ha esso ugualmente l' obbligo di far ricuperare la libertà al conjugo carcerato?

Egli è vero che senza alimenti non si può vivere, e che l'essere in prigione non arreca necessariamente la morte. Quale trista objezione! Se pure fosse fatta, perciocchè essa supporrebbe che l'assistenza che si debbono i conjugi non si estenda al di là dell' obligazione d' impedire che uno di essi muoja di fame o sia ridotto a vivere della carità publica!

Questa decisione, tuttavia, è subordinata alla valutazione della causa del debito pel quale la moglie è stata carcerata o dei mezzi della comunione.

201.—La moglie obliga la comunione quando contrae col consenso del marito (art. 1419—*Sopp.*—1409 *Sopp.*, § 2. cod. civ.).

Questa disposizione molto generale, che non soffre eccezione se non nel caso di accettazione di eredità immobiliare ovvenuta alla moglie, concorre coll'art. 1425 — *sopp.* a provare che se la moglie è collocata

sotto la dipendenza del marito, essa non è però spogliata di qualsiasi diritto relativamente ai beni della comunione.

Ma, all'infuori di questa eccezione e di quelle prevedute dall'articolo 1427-1398, la moglie non può obligare i beni della comunione.

202. — Per assicurare l'effetto di questa proibizione, la legge vuole che le obligazioni aventi data anteriore al matrimonio non possano essere eseguite su' beni della comunione, se non quando tali obligazioni abbiano data certa anteriore al matrimonio (art. 1410—*sopp.*, cod. civ.).

Questa disposizione non è stata accettata in tutto il suo rigore dalla giurisprudenza, nè poteva esserlo. Infatti, applicata strettamente, essa avrebbe, nell'interesse delle prerogative del potere maritale, collocato le donne non maritate nell' obligazione di fare registrare le loro convenzioni, il che sarebbe stato un incommodo senza compenso per un gran numero di esse. La giurisprudenza ha deciso che l'articolo 1410 non ha altro effetto che di obligare il giudice a pronunziarsi sulla sincerità della data, ed il creditore a provare la sincerità di questa data, sebbene il debito non abbia data certa (1).

Se il marito è condannato a pagare, o se paga un debito che non ha data certa, ma nondimeno anteriore al matrimonio, non ha diritto ad esserne indennizzato da parte di sua moglie (art. 1410 — *sopp.*, § 3, cod. civ.).

203. Tali sono i diritti dei conjugi su' beni della comunione. La legge non ha sì strettamente stabilita la loro estenzione rispettiva che le convenzioni particolari non possano alterare i limiti da essa collocati. Nondimeno essa esige che non sia portato attacco alla potestà maritale (art. 1388—1342, cod. civ.).

La potestà maritale non è solamente una potestà negativa che impedisce che la moglie si obligbi o disponga dei suoi beni senza autorizzazione; essa consiste ancora in quella superiorità di posizione che appartiene al marito quando i diritti della moglie ed i suoi si trovano in concorso: il marito non può di conseguenza rinunziare nel contratto di matrimonio al diritto di amministrare la comunione.

204. — Ma se il marito non può permettere che i diritti di sua moglie s'innalzino al di sopra dei suoi, gli è certamente lecito restringere i proprii poteri: egli rinunzierebbe, per esempio, validamente al diritto di vendere gli acquisti della comunione. Una tale convenzione non può infatti compromettere altro che i soli interessi privati della famiglia, e dobbiamo guardarci dall'elevare gl'interessi privati all'altezza dell'interesse publico, e di colpire in tal guisa il rispetto dovuto alle convenzioni.

Diritti rispettivi dei conjugi su' beni proprii della moglie durante la comunione.

205. — Sotto la regola della comunione, essendo il prodotto di tutti i beni personali dei conjugi destinato a sovvenire ai pesi del matrimonio, il marito, come capo della società conjugale, trovasi avere il godimento, o, per dir meglio, l'usufrutto (articolo 1417 — *sopp.*,) di tutti i beni personali della moglie.

Al diritto di usufrutto è naturalmente annesso quello di amministrare. Infatti, amministrare importa far produrre e conservare.

Or, è ben ragionevole che quegli che profitta dei prodotti sia incaricato di vegliare alla conservazione della cosa, ed abbia il diritto di governarla secondo l'utilità che gli conviene ricavarne.

Questa affinità tra l'amministrazione ed il godimento è stata consagrata, pel regime che esclude la comunione, dall'articolo 1530 — *sopp.* del codice

(1) A. D., v. *Comunione* n. 184.

civile; pel regime di separazione di beni, dall'articolo 1536—*sopp.* del codice civile; pel regime dotale, dall' articolo 1549—1362 dello stesso codice per quanto concerne i beni dotali, e dall' articolo 1579—1392 per quanto concerne i beni paraffernali.

L'articolo 1428—1399, § 1, del codice civile, non ha potuto essere concepito nello stesso spirito degli articoli da noi ora citati. Non havvi, infatti, alcun motivo plausibile per attribuire al marito, su' beni della moglie, un diritto di amministrare sterile, oneroso anche per lui, e pregiudizievole alla moglie.

Altronde, quando la moglie, sebbene maritata sotto la regola della comunione, conserva il godimento di taluni beni, essa è veramente separata per quanto concerne questi stessi beni. Essa adunque, per applicazione dell'articolo 1536—*sopp.* del codice civile, deve conservarne l'amministrazione non meno che il godimento.

Da ciò conchiudiamo che il marito non ha l' amministrazione dei beni della moglie se non quando ha il godimento di questi stessi beni.

L'osservazione seguente risponde a qualsiasi objezione che potrebbe esser tratta dalla lettera dell'articolo 1427—1399, § 1, del codice civile.

L'articolo 1428—1399 tutto intero è stato redatto nella previsione del caso che la volontà dell' uomo non modifichi in nulla le regole secondo le quali si compone la comunione (1). Or la moglie, sotto la regola della comunione, non conserva il godimento dei suoi beni personali, se non in seguito di stipulazioni inserite nel contratto di matrimonio, o delle dichiarazioni del testatore o del donante. Il § 1 di questo stesso articolo, malgrado la generalità dei suoi termini, è unicamente applicabile ai beni dei quali il marito ha il godimento.

206. — Siccome l' amministrazione del marito non è che una conseguenza del suo diritto di usufrutto su' beni della moglie, egli non ha, in generale, come amministratore, altri diritti all'infuori di quelli che gli appartengono come usufruttuario. Il marito, di conseguenza, non può alienare nè gl'immobili nè i mobili dei quali la moglie ha conservato la proprietà.

L'articolo 1428—1399. § 3, è nondimeno concepito in maniera da sembrare che non se ne dovrebbe conchiudere che il marito può alienare i mobili di cui la moglie è proprietaria; ma questa non è che un' apparenza che non ha ingannato alcuno, perciocchè è un punto costante di giurisprudenza che il marito non può alienare i mobili appartenenti alla moglie (2).

Con questa occasione, noi riprodurremmo con maggior confidenza l'osservazione fatta al numero precedente, cioè che l'articolo 1428—1399 è stato redatto nella previsione del caso che la comunione sia composta secondo il voto della legge, e non nella previsione del caso che la sua composizione è modificata dalla volontà dell'uomo.

È, infatti, evidente, che se nel § 3 di quest'articolo, la proibizione di alienare si riferisce unicamente agl'immobili, ciò è perchè il legislatore non

(1) Dimostreremo questa proposizione nel numero seguente.

(2) *Sic.*, Toullier, t. XII, n. 577.—Duranton t. XIV, n. 318 e t. XV n. 21 e 49. — Tre arresti della corte di Parigi, sotto le date de' 21 gennaro, 15 aprile, e 11 maggio 1837 (*J. du P.*, 1837 t. I. pagina 198, 491, e 492), hanno nondimeno deciso che il marito poteva alienare i mobili che la moglie si era riservati come suoi particolari.

Tali decisioni consagrano la violazione più manifesta del diritto di proprietà e del rispetto dovuto alle convenzioni.

Ma la Corte di Parigi ha receduto da questa giurisprudenza con arresto del 15 aprile 1839,—*J. du P.*, 1839 t. II, p. 69.

ha supposto che la moglie, sotto la regola della comunione legale, possa avere dei mobili in proprietà. È in questo modo solamente che possiamo renderci conto della redazione del testo di che si tratta, e ricusarci a dedurre un argomento *a contrario*, il quale sarebbe, altronde, in opposizione co' principii più costanti (1).

207. — Se il marito non può alienare i beni dei quali la proprietà appartiene alla moglie, egli non può esercitare le azioni relative a questi stessi beni.

Infatti, colui che non può alienare direttamente non può alienare indirettamente stando in giudizio.

L'applicazione di questo principio, non meno giusto che elementare, è universalmente ammessa quando trattasi di azioni immobiliari; ma, per una inconseguenza rimarchevole, essa è quasi universalmente respinta quando trattasi di azioni mobili.

Egli è vero che il testo, il quale è muto relativamente alle azioni immobiliari, dichiara positivamente che il marito può esercitare le azioni mobiliari che appartengono alla moglie. Ma questo testo, non possiamo disconvenirne, è in urto manifesto colle regole della logica.

Allora non è questo il caso di non considerarlo solamente nella sua superficie ma di rintracciarne l'origine e le cause che possono avere influito sulla sua redazione, onde assicurarci del suo significato e della sua estenzione?

Or, il § 2 dell'articolo 1428—1399 procede evidentemente dall' articolo 223 della consuetudine di Parigi, così concepito: « Il marito è padrone delle « azioni mobiliari e possessorie, dato « che provengano dal lato della mo- « glie, e può il marito agire e de- « durre li detti diritti ed azioni in « giudizio senza la detta moglie. »

Pothier, su quest'articolo, si esprime così (2): « Essendo la comunione com- « posta di tutti i beni mobili di cia- « scuno dei conjugi, ed essendo il ma- « rito capo della comunione, finchè « essa dura, la consuetudine ne ha « benissimo dedotta la conseguenza « che egli è padrone delle azioni mo- « biliari di sua moglie, e che egli può « solo dedurle in giudizio... La dispo- « sizione di quest' articolo (225) ha « luogo quando i mobili sono stati « venduti per la clausola della riserva « del proprio; perocchè tutto l'effetto « di questa clausola è di accordare ad « essa ed a' suoi eredi un regresso « dopo lo scioglimento della comu- « nione. Essa non impedisce che i mo- « bili cadano nella comunione, coi- « l'obligo del regresso. » (3).

Da questo testo risulta che il marito può esercitare le azioni mobiliari della moglie unicamente perchè è capo della comunione. Da ciò segue che il potere del marito non si estende alle azioni escluse dalla comunione.

Ne risulta ancora che se Pothier dice d'una maniera generale che il marito può esercitare solo tutte le azioni mobiliari della moglie, ciò si è perchè, secondo questo scrittore, i mobili stipulati propri cadevano nella

(1) L'arresto del 15 aprile 1839 che noi abbiamo citato nella nota precedente, si appoggia sul considerando seguente che è perfettamente in armonia coll'interpretazione che noi diamo della redazione dell'articolo 1428-1399.

« Considerando ... che l'articolo 1428 ... « è collocato nel titolo della *Comunione* « *legale*, sotto la quale tutti i mobili della « moglie sono proprietà della comunione; « e che di conseguenza non può essersi « *alcuna analogia* colla specie, perciocchè *la moglie si è riservato come propria una parte dei suoi beni mobili.* »

(2) *Trattato della comunione*, n. 573.

(3) « E' noto, perciocchè non v'ha autore moderno che non abbia lungamente confutato Pothier su questo punto, « è noto per quale errore Pothier insegni « che il mobile venduto cada nella comunione. »

comuniono e non davano luogo ad altro che ad un regresso dopo lo scioglimento.

Or, la dottrina e la giurisprudenza, per la più flagrante contradizione, hanno unanimamente rigettata la decisione di Pothier, per quel concerne l'entrata nella comunione dei mobili stipulati propri, mentre poi hanno accettato le conseguenze di questa decisione, relativamente alle azioni relativo a questi stessi mobili.

Che non si speri giustificare questa contradizione allegando che il testo è imperioso, perciocchè il segreto della redazione del § 2 dell'articolo 1428 — 1399, ed il senso di questo testo per conseguenza, si disvela per chiunque voglia un istante considerarne l'origine.

Pothier designava i mobili e le azioni mobiliari che procedendo dal lato della moglie erano cadute nella comunione salvo il regresso pel loro valore, con queste espressioni: *mobili* DELLA *moglie*, *azioni mobiliari* DELLA *moglie*.

Gli autori del codice civile videro queste espressioni e le tradussero in queste altre: *azioni* CHE APPARTENGONO alla moglie, dando in tal guisa alla parola DELLA il significato che ha ordinariamente, ed allontanandosi, senza avvedersene, dal senso speciale nel quale Pothier l'aveva adoperato.

Queste espressioni *azioni mobiliari* CHE APPARTENGONO *alla moglie* nell'articolo 1428 — 1399 corrispondono ai termini della consuetudine: *azioni* CHE PROCEDANO DAL LATO *della moglie*. Si comprende perchè, sulla fede di Pothier, il legislatore sia caduto in un errore di redazione, ma non si comprenderebbe che esso abbia derogato alle dottrine antiche per la più evidente delle inconseguenze.

Noi abbiamo detto che gli scrittori ci sono tutti unanimamente opposti: questa dichiarazione dev'essere rettificata. Ecco, infatti, quello che Toullier ha scritto (1): « Le azioni mobiliari cadono nella comunione... era « adunque quasi inutile ripetere nell'articolo 1428 — 1399 quello che dicevano le vostre antiche consuetudini: il marito può esercitare solo « tutte le azioni mobiliari che appartengono alla moglie. Questo risultava sufficientemente dalla natura di « tali azioni; ma il codice non ha voluto lasciare dubii su questo punto. »

Così, secondo Toullier, il marito non può esercitare le azioni mobiliari se non perchè tali azioni cadono nella comunione; egli non può esercitarle tutte se non perchè tutte vi cadono.

Se, nel momento in cui Toullier scriveva il testo da noi ora citato, gli fosse venuto in mente che talune azioni mobiliari potevano non cadere nella comunione, egli non avrebbe tralasciato d'insegnare che il marito non può esercitare queste azioni, e che l'articolo 1428 — 1399 non è fatto per questo caso.

La dottrina accreditata che noi combattiamo non poteva, secondo noi, incontrare una confutazione più possente dell'osservazione sì piena di sicurezza del dotto giureconsulto, il quale, tanto è grande l'autorità dei principii che lo guidano, non iscorge neanco l'objezione di testo che ha determinato tante convinzioni contrarie alla sua.

Una breve spiegazione in proposito delle azioni possessorio completerà la nostra dimostrazione.

Le azioni immobiliari petitorie che appartengono alla moglie non possono essere esercitate dal marito.

Le azioni possessorie vanno nella stessa categoria delle azioni petitorie, perciocchè l'esercizio dell'azione petitoria può compromettere la proprietà. La logica reclama tanto imperiosamente questa decisione che non havvi testo che possa fare ammettere il contrario.

Or, se il § 2 dell'articolo 1428 — 1399 è inesatto riguardo alle azioni possessorio, non lo è forse ugualmente per riguardo alle azioni mobiliari?

(1) T. XII, n. 383.

Riassumendo, il marito non può esercitare nè le azioni immobiliari, petitorie o possessorie, nè le azioni mobiliari che appartengono alla moglie.

208. — Non bisogna conchiudere da ciò che il marito non possa esercitare alcun'azione che abbia per oggetto i beni della moglie. Il marito può esercitare tutte le azioni che derivano dal suo diritto di usufrutto. Il marito può benanco, quando il diritto di proprietà della moglie è negato onde contrastare al marito medesimo il di lui diritto di usufrutto, stabilire in giudizio il diritto di proprietà della moglie. Ma la decisione che vi cadrà non avrà contro la moglie l'autorità della cosa giudicata, perciocchè la quistione di proprietà non potè essere agitata se non come mezzo di risolvere la controversia, e non come oggetto del litigio.

209. — Si è di recente agitata dinanzi la corte di cassazione (1) la quistione se il marito ha qualità per dire solo all'asta per ragione di un credito ipotecario appartenente alla moglie.

Questa quistione è stata risoluta negativamente; nè si può concepire che avesse potuto esserlo diversamente. Infatti, dire all'asta importa fare l'offerta d'acquistare; or, il marito non ha certamente qualità per acquistar per la moglie.

Objettavasi tuttavia, nell'interesse della validità dell'asta, che il marito è obbligato a ricuperare i crediti della moglie, e che la perdita di tali crediti impegnerebbe la di lui responsabilità.

Questa objezione racchiude una evidente petizione di principio. Infatti, il marito non è risponsabile per non avere ricuperato i crediti della moglie se non quando siavi stata la possibilità di ricuperarli. Or, la quistione sta precisamente nel sapere se il marito può o pur non dire all'asta onde rendere possibile tale introito. Non si può adunque dedurre il potere del marito da una supposta responsabilità.

210. — Noi abbiamo detto che amministrare importa far produrre e conservare.

Sotto il punto di vista del primo di questi elementi del diritto di amministrare, i diritti del marito si confondono con quelli dell'usufruttuario. Per conseguenza le spiegazioni che noi potremmo dare su questa materia non avrebbero niente di esclusivamente speciale: quindi ci asterremo dal presentarne. Nondimeno, per conformarci all'economia del codice, tratteremo qui del diritto che appartiene al marito di dare in affitto i beni di sua moglie.

211. — Pel legislatore il problema a risolvere era quest'esso: fare in modo che gli effetti delle locazioni consentite dal marito, non pregiudichino soverchiamente gl'interessi della moglie, la quale, allo scioglimento della comunione, ripiglia il godimento dei suoi beni; nello stesso tempo non collocare l'inquilino sotto il peso di uno scioglimento di affitto immediato all'epoca dello scioglimento della comunione. Questo scioglimento di locazione, infatti, sempre imminente, toglierebbe al marito la possibilità d'affittare con vantaggio.

212. — Questi opposti interessi sono stati semplicemente conciliati dagli articoli 1429—1400 e 1430—1401 del codice civile, i quali decidono: che gli affitti non obbligheranno se non pel periodo di nove anni in corso di esecuzione all'epoca dello scioglimento della comunione:

2. Che gli affitti non obbligheranno neanco per questo periodo di nove anni, se sono rinnovati più di tre anni prima di spirare l'affitto corrente se i beni siano rustici, o più di due anni prima della detta epoca se trattasi di case.

Nondimeno gli affitti rinnovati con

(1) Arresto del 16 dicembre 1840; *J. du P.*, 1840, t. II, p. 781.

anticipazione produrranno effetto per un periodo di novo anni, se la loro esecuzione è cominciata prima dello scioglimento della comunione.

Il principio di esecuzione purga, se così è permesso esprimerci, il vizio originario dell'affitto.

La moglie, infatti, non ha giusto motivo di dolersi dell'anticipazione, se la durata dell'affitto non eccede i limiti stabiliti dell'articolo 1429—1400.

213. — Gli affitti di nove anni e al di sopra correrebbero evidentemente la stessa sorte degli affitti di più corta durata, tanto se fossero nel caso d'essere annullati, quanto se fossero nel caso d' esser conservati per causa del principio di esecuzione. E di vero, se l'articolo 1430—1401 parla solamente degli affitti di nove anni e al di sotto, questo avviene perchè gli affitti di una durata più lunga sono stati ridotti a questo termine dall'articolo precedente.

214. — L'affitto, sebbene fatto entro i limiti di durata e rinnovato entro i termini stabiliti dalla legge, non può essere opposto alla moglie se è stato consentito in frode dei suoi diritti, purchè però l'affittaiuolo sia complice della frode (articolo 1167—1120, cod. civ.).

L'affitto dev'essere considerato fraudolento se è stato stipulato nella previsione della morte della moglie, o consentito a vil prezzo, ec.

215. — Se il marito ha ricevuto una mancia da parte del locatario, reputasi che questa mancia faccia parte del prezzo di affitto e si ripartisce su tutte le annate di godimento. La moglie deve di conseguenza prendervi parte nella proporzione delle annate di affitto che resteranno a correre dopo lo scioglimento della comunione.

216. — Essa ha diritto di esigere questa porzione dallo stesso fittajuolo, il quale può in tal modo trovarsi obbligato a pagare due volte, salvo il regresso contro il marito, perocchè il fittajuolo non può opporre al proprietario i pagamenti fatti con anticipazione (articolo 1753—1599, cod. civ.)

217. — Il diritto di fare sciogliere l'affitto allo spirare del periodo di nove anni appartiene alla moglie e non al fittajuolo. Costui è obbligato ad eseguire l'intero affitto, se la moglie lo esiga.

218. — Se, allo spirare del periodo di nove anni pel quale l'affitto è valido, la moglie lascia il locatario nel possesso, quest'atto deve considerarsi come una ratificazione dell'affitto, ovvero come una tacita riconduzione?

La difficoltà sta nell'interpretazione di un fatto; per conseguenza la soluzione dipende dalle circostanze.

In mancanza di circostanze capaci a dar carattere al fatto, noi crediamo preferibile decidere nel senso della tacita riconduzione. Infatti, spetta al fittajuolo che si giova della ratifica provare che vi sia stata da parte della donna intenzione di ratificare. Or, in difetto di pruova di siffatta intenzione, la continuazione del possesso del fittajuolo costituisce un semplice stato di fatto che non può essere considerato altrimenti se non come una tacita riconduzione.

219. — Considerata nel suo secondo elemento, il dovere di conservare, l'amministrazione del marito comprende atti tanto numerosi e svariati quante sono le circostanze che richiedono il loro compimento. Noi non possiamo esaminare questi atti in dettaglio, ma ci limiteremo a determinare l'estenzione della responsabilità del marito.

Non havvi responsabilità se non in caso di colpa. Ma quando havvi colpa da parte del marito? In altri termini, qual'è il grado di vigilanza che il marito deve adoperare nella sua gestione?

A questa quistione il buon senso risponde che il marito è obbligato ad adoperare tutta la vigilanza della quale è capace, ma che egli non è obbligato ad altro.

Noi non siamo ben sicuri che que-

sia risposta sia d'accordo con tutte le teorie, ma siamo convinti che questa risposta è la sola che la pratica possa accettare.

Certamente, per discaricare il marito delle conseguenze delle colpe di amministrazione che commette, non si ammetterà, senza pruova sufficiente, che egli sia naturalmente incapace della vigilanza ordinaria. Certamente, a ragion più forte, se il marito allegasse essere naturalmente dissipatore, quand'anche appoggiasse l'asserzione sua provando d'aver dissipato i proprii beni, non dovrebbe essere assoluto dalla dissipazione dei beni della moglie; insomma, quello che sosteughiamo si è che qualunque controversia di responsabilità è essenzialmente relativa.

Se il marito fosse colpito d'una debolezza di spirito simile a quella che da' luogo alla nomina di un consulente giudiziario, se fosse disceso ad un grado tanto basso d'intelligenza da doversi provocare la di lui interdizione, e che in questo stato egli avesse lasciato deperire i beni di sua moglie, egli non sarebbe certamente responsabile della loro perdita.

Parimente, se il marito provasse che egli ha fatto tutto quello che era in lui per ben amministrare gli averi della moglie, egli non sarebbe responsabile perchè un'altro, meglio dotato dalla natura, avrebbe più felicemente amministrato. La mancanza d'intelligenza è un caso di forza maggiore nel suo più alto grado.

220. — Se qualsiasi quistione di responsabilità dev'essere risoluta prendendo in considerazione l'attitudine personale del marito, a ragion più forte essa non può essere risoluta, col fare astrazione dalle circostanze sotto le quali si presenta.

Quindi a torto, secondo noi, si è fatta una quistione di principio sul punto se il marito debba essere responsabile delle prescrizioni compiutesi in epoca molto vicina al matrimonio, se egli debba essere responsabile delle prescrizioni che ha lasciato compirsi in favore dei debitori d'una solvibilità dubia, ec.

A tali quistioni non havvi altra possibile risposta che questa: che il marito è responsabile se vi è stata colpa dal canto suo, e che vi è stata o non vi è stata colpa dal canto suo secondo che il tempo lasciatogli per agire era o pur no bastevole, secondo che i debitori presentavano o pur no delle apparenze di solvibilità sufficienti per determinare a fare degli atti conservatorii.

221. — In proposito delle interruzioni di prescrizioni che il marito ha l'incarico di operare, è sorta una difficoltà nascente dal non potere il marito esercitare le azioni che appartengono alla moglie, difficoltà meno grave in realtà di quello che essa sia nell'apparenza. Si è detto: se il marito non può esercitare le azioni di sua moglie, egli non può interrompere le prescrizioni che corrono contro di lei; perciocchè qualunque decisione che cade sull'azione esercitata dal marito come usufruttuario, non avendo forza di cosa giudicata contro la moglie, non può averla neanco in suo favore.

222. — Sotto l'influenza di questa idea, il signor Duranton ha scritto (1): « Quando la moglie non vorrà agire, « il marito farà comprovare il di lei « rifiuto; allora egli agirà pel godi- « mento, e sarà al coverto da qualun- « que reclamo da parte della moglie, « se questa venisse a perdere la pro- « prietà dell'immobile. » Questo consiglio è completamente inutile. Infatti, il marito movendosi contro il terzo detentore onde ricuperare il possesso al quale egli ha diritto nella qualità di usufruttuario, mette al coverto la sua responsabilità. S'ei trionfa nell'azione sua, sarà investito del possesso dell'immobile, e nella qualità di usufruttuario possederà per sua moglie, i di cui diritti di proprietà si trove-

(1) T. XIV, n. 136.

ranno in tal modo conservati (1). Se il marito soccombe, egli avrà evidentemente fatto tutto quello che poteva fare per sottrarre i beni della moglie alla prescrizione che li minacciava.

È anche interessante osservare che, quando il marito avrà esaurito l'azione sua, la moglie avrà ancora la facoltà di agire essa medesima contro il detentore all'oggetto di far riconoscere contro di esso il di lei diritto di proprietà.

223. — Quello che noi diciamo dell'azione petitoria si applica all'azione possessoria. L'azione possessoria esercitata con successo dal marito nel suo solo interesse, basta per conservare i diritti della moglie, perchè essa distrugge il possesso del terzo detentore. Esercitata con isvantaggio, quest'azione non nuoce alla moglie, perciocchè il marito non ha potuto intentarla se non come usufruttuario, e non come mandatario della moglie.

224. — Nondimeno quando trattasi di prescrizione liberatoria, l'interruzione operata dal solo marito non può giovare alla moglie nuda proprietaria del credito.

Il marito ha egli in questo caso il dovere di mettere la moglie in mora per agire essa medesima, come opina il signor Duranton?

Noi non possiamo crederlo; il marito, infatti, non è responsabile della mancanza degli atti conservatorii, se non quando ha egli medesimo la facoltà di farli, ed è bastevole che la legge non gli abbia espressamente imposto il dovere di provocare la moglie a prender cura dei suoi proprii interessi perchè egli non sia responsabile per non averlo fatto.

225. — Le osservazioni da noi presentate concorrono adunque tutte a dimostrare che il marito è responsabile del danno cagionato per sua colpa: ma che egli non è responsabile se non quando havvi colpa da parte sua.

(1) Sic, Proudhon, *Usufr.*, n. 2163. — Troplong, *Prescriz.*, n. 656 e 657.

Per conseguenza, se il danno deriva unicamente da colpa della moglie, essa sola deve risentirlo.

226. — Ma che dovrebbe decidersi se la perdita o il deterioramento dei beni della moglie fosse ad un tempo conseguenza della colpa del marito e di quella della moglie? È evidente che il danno arrecato dovrebbe risentirsi da ciascuno dei conjugi, secondo la gravità relativa della colpa da loro commessa. Così, se il marito e la moglie dissipassero d'accordo i beni di costei, bisognerebbe distinguere se la moglie abbia ceduto all'influenza del marito o se, all'incontro questi abbia subita l'influenza della moglie; valutare il grado dell'influenza spiegata da uno dei conjugi sull'altro, importa ripartire il danno in proporzione.

Se vi fosse semplicemente colpa dalla parte di uno dei conjugi, e dolo dalla parte dell'altro, la perdita dovrebbe ricadere tutta intera su quest'ultimo. Nel caso, per esempio, che la moglie, profittando della negligenza del marito, abbia malmenato i proprii beni, è ben evidente che il marito, quantunque abbia anch'egli mancato alle proprie obligazioni, non sarebbe responsabile in faccia alla moglie.

227. — Ci rimane ora a determinare quali diritti appartengono alla moglie durante la comunione, quando i di lei beni particolari siano stati venduti dal marito.

La moglie può essa agire per rivendicare contro i terzi acquirenti? La negativa sembra essere generalmente ammessa dalla dottrina moderna, come essa lo era stata sotto l'antica (2).

Bisogna nondimeno fare osservare che Lebrun protestava contro questa dottrina, e non era senza ragione, perciocchè il diritto di proprietà della moglie non può essere sospeso pel solo fatto d'avere il marito alienata la cosa che ne formava l'ogget-

(2) Toullier, t. XII, n. 400.

to. Di conseguenza non è il diritto della moglie che s'impugna, ma è l'interesse di lei che vien negato.

Si pretende che la moglie non abbia interesse ad agire, perchè appartenendo al marito i frutti e le rendite, la moglie non ne è spogliata coll'alienazione; e, in secondo luogo, perchè la prescrizione non corre contro di lei.

Il primo di questi motivi è evidentemente insufficiente. La moglie, quantunque non abbia nulla a pretendere su' frutti, può avere interesse ad annullare immediatamente l'alienazione; per esempio, nel caso in cui l'immobile fusse stato deteriorato dall'acquirente.

Il secondo motivo poi non è sodisfacente. La legge, nel dispensare la moglie dall'agire quando l'azione sua riflette contro il marito, non ha certamente voluto collocare la moglie nell'impossibilità di far valere i suoi diritti quando vi abbia interesse. Non si può adunque rivolgere contro la moglie la disposizione dell'articolo 2254 — 2160 del codice civile, la quale è unicamente destinata a proteggerla.

Una objezione sorge nondimeno dal testo dell'articolo 1560 — 1373, relativo alla regola dotale. Sotto questa regola la moglie non può esercitare l'azione rivocatoria se non dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione di beni; perchè non avverrà lo stesso quando la donna è maritata sotto la regola della comunione? È facile discernere il motivo pel quale l'articolo 1560—1373 è interamente speciale alla regola dotale.

Finchè l'immobile dotale non può essere alienato, neanco col consenso della moglie, l'esercizio dell'azione revocatoria per parte di costei dev'essere sospeso, per timore che, per l'influenza del marito, siffatta azione non sia esercitata in modo da compromettere, senza regresso, la proprietà dell'immobile dotale. Ma, quando la donna è maritata sotto la regola della comunione, non sarebbe ragionevole prendere le stesse precauzioni contro l'influenza maritale, perciocchè la moglie può ratificare apertamente l'alienazione dei suoi immobili consentita dal marito.

228.—La moglie, invece di agire rivendicando, sia prima sia dopo la comunione, può esercitare allo scioglimento della comunione un'azione d'indennizzamento sulla massa comune. Ma qualunque azione cessa d'esistere in suo vantaggio quando siasi fatto il reimpiego dei beni alienati.

229.—Il reimpiego, quando concerne i beni della moglie, non si esegue se non per l'adempimento di questa doppia condizione: 1. Dichiarazione da parte del marito che l'acquisto è fatto con danari provenienti dalla vendita dell'immobile della moglie, *o solamente* che l'immobile acquistato è destinato a servire di reimpiego; — 2. Accettazione per parte della moglie di siffatta dichiarazione.

Secondo il testo dell'articolo 1435 — *sopp.*, del codice civile, il marito deve dichiarare e la provenienza dei danari, e l'intenzione che egli ha che l'immobile divenga dotale; ma questa redazione è inesatta. E di vero, il reimpiego non sarebbe nullo quand'anche fosse fatto con danari non provvenienti dalla vendita dell'immobile della moglie (1). Or, se la validità del reimpiego non dipende dall'origine dei danari, la dichiarazione dell'origine dei danari non può essere essenziale per la validità del reimpiego.

Quale può essere adunque lo scopo della dichiarazione dell'origine dei danari, se non è di far conoscere che l'intenzione del marito si è che l'immobile possa servire di reimpiego? Per conseguenza le due condizioni dell'articolo 1435 — *sopp.* formano

(1) Toullier, t. XII, n. 371. — Parigi, 6 novembre 1819. — D. A., 10; 221.

duplicato. Da ciò segue che in quest' articolo devesi sostituire *o* invece di *e*, e si renderà in tal modo questo testo conforme ai numeri 198 e 199 del *Trattato della comunione* di Pothier, d'onde fu estratto

230.—È generalmente ammesso che la dichiarazione del marito debba esser fatta nell' atto stesso di acquisto, e che l'accettazione della moglie può esser fatta con atto posteriore.

Questa dottrina è una conciliazione assai felice delle guarentigie dovute a' terzi e delle facilitazioni che debbonsi accordare alla moglie quando trattasi del reimpiego dei di lei beni particolari alienati.

Infatti, quando i terzi vogliono contrattare col marito per immobili che sono dichiarati acquistati onde servire di reimpiego, costoro sono avvertiti che può essere dissimulata un'accettazione; per conseguenza essi debbono richiedere che la moglie intervenga nel contratto per garantirli degli effetti di tale accettazione, se essa ha luogo (1).

La necessità pel marito di fare la dichiarazione del reimpiego nell'atto stesso di acquisto ci sembra che non possa essere giustificata se non sotto il solo punto di vista dell' interesse dei terzi.

Per quanto riguarda i motivi assegnati dal signor Duranton (2), cioè « che la dichiarazione dev'esser fatta « nell'atto stesso di acquisto, perchè « altrimenti l'immobile cadrebbe nella « comunione, e che darlo alla moglie « a titolo di reimpiego sarebbe un « recar nocumento alle convenzioni « matrimoniali, » noi non possiamo adottarli. Infatti, noi non comprendiamo come mai la dichiarazione del marito non accettata dalla moglie impedirebbe l'immobile dal cadere nella comunione, perciocchè l'immobile non diviene particolare della moglie se non per l'accettazione di costei, e che l'immobile, se non è un bene proprio della moglie, dev'essere necessariamente della comunione. Noi non comprendiamo nemmeno come vi sarebbe modificazione delle convenzioni matrimoniali quando il marito toglie un immobile dalla comunione per sodisfare la moglie di uno dei di lei immobili particolari alienati, mentre poi non havvi modificazione delle convenzioni matrimoniali quando il marito toglie dalla comunione una somma di danaro onde comprarne un immobile che si dichiara acquistato in reimpiego.

231.—La dichiarazione del marito è un'offerta; l'accettazione deve concorrere coll' offerta; d' onde segue che l' accettazione della moglie non può esser data utilmente quando il marito ha ritrattato la sua dichiarazione, o quando il marito non è più capace d'una manifestazione di volontà producente effetti legali, nel caso, per esempio, d'interdizione o di morte civile: a ragion più forte l'accettazione della moglie non potrebbe aver luogo dopo la morte del marito.

È ancora sufficiente che la comunione sia sciolta perchè l'accettazione non possa esser fatta utilmente. Infatti, quando la comunione è sciolta, non avendo più il marito qualità per disporre delle cose che ne formarono parte, l'offerta che egli fa di un bene della comunione per reimpiego è necessariamente colpita di nullità.

Questa quistione fu agitata nel consiglio di stato, e venne risoluta nel senso da noi adottato (3).

L'offerta del reimpiego può essere pura e semplice, o condizionale. Sarebbe certamente una condizione lecitissima quella che dichiarasse subordinata la validità dell'offerta all'accettazione della moglie entro un termine stabilito.

(1) È evidente che l' accettazione non potrebbe nuocere a' diritti anteriormente acquistati.

(2) T. XIV, n. 396.

(3) Toullier, t. XII, n. 360.

233.—Sebbene l'accettazione debba esser formale, è fuor di dubio che la presenza della moglie nel contratto che contiene la dichiarazione del reimpiego costituisce un'accettazione sufficiente.

234.—L'accettazione può aver luogo anche per iscrittura privata; ma siccome, da una parte, il marito e la moglie hanno uguale interesse a giovarsi l'uno in faccia all'altro di tale accettazione, e siccome, da un'altra parte, l'accettazione non è valida se non quando il marito ne ha conoscenza, l'atto di accettazione dovrà essere redatto in doppio e firmato dal marito e dalla moglie.

Il signor Duranton (1) insegna che l'accettazione deve farsi con atto autentico, perciocchè se fosse fatta per privata scrittura, potrebbesi facilmente far disparire quest'atto e svincolare in tal guisa la moglie dalla sua accettazione.

Questa dottrina ci sembra dettata da una simpatia troppo viva per gl'interessi dei terzi. Essa non menerebbe niente meno che a proscrivere le scritture private tutte le volte che esse sono destinate a provare fatti che interessano i terzi. Così, se si traessero da questa dottrina le conseguenze che essa racchiude, lo stesso atto di acquisto contenente dichiarazione di reimpiego non potrebbe esser fatto per privata scrittura, perocchè in questo caso il marito e la moglie avrebbero evidentemente la possibilità d'annullarlo, e di sostituirvi un atto non contenente la dichiarazione del marito; il che renderebbe vana l'accettazione della moglie, anche autenticamente comprovata.

Noi non possiamo credere che si osi mai pretendere che una tale conseguenza debba essere ammessa. Or, l'accettazione del reimpiego non può essere sottoposta a condizioni di pruova più rigorose di quelle per le quali dev'essere comprovata la dichiarazione del reimpiego.

Questi due fatti sono adunque egualmente ben comprovati con private scritture.

235.—Sotto la regola della comunione il reimpiego è semplicemente facultativo, a meno che il contratto di matrimonio non contenga stipulazione di reimpiego. Questa clausola rende il reimpiego obbligatorio, anche in faccia ai terzi acquirenti, i quali si trovano in tal modo responsabili della validità del reimpiego.

Il reimpiego, quantunque forzoso, è soggetto alle regole dell'articolo 1435 — *sopp.* Esso risulta dalla dichiarazione del reimpiego per parte del marito e dall'accettazione per parte della moglie. Nondimeno se fosse stato stipulato nel contratto di matrimonio che il reimpiego si sarebbe effettuito sul primo acquisto, la dichiarazione di reimpiego per parte del marito non sarebbe necessaria; anzi qualunque dichiarazione in contrario sarebbe nulla, perciocchè non sarebbe lecito al marito sottrarsi alle proprie obbligazioni.

236.—Si ammette generalmente che questa stessa clausola dispensa la moglie dall'accettare il reimpiego, ma che essa non le toglie la facoltà di ricusarlo (2).

Questa dottrina implica contradizione. Infatti, perchè, da un canto, la moglie sia dispensata dall'accettare, è mestieri che le convenzioni matrimoniali siano considerate contenere accettazione anticipata; da un altro canto, per concedersi alla moglie la facoltà di rifiutare, il che importa non accettare, bisogna che le stesse convenzioni siano reputate non contenere accettazione.

La stessa clausola riceve adunque simultaneamente due interpretazioni

(1) T. XIV, n. 394.

(2) Toullier, t. XII, n. 362 e seg. — D. A., 10, p. 222, n. 43.

contrarie, secondo che richiede l'interesse della moglie. Questo non è nè giusto nè ragionevole.

Per noi, siamo d'avviso dovere scegliere tra queste alternative, e la nostra scelta cade sull'ultima. È di vero, è principio che l'accettazione non può precedere l'offerta; or, l'acquisto dell'immobile destinato a servire di reimpiego è necessario per completare l'offerta del marito.

L'acquisto non costituerebbe adunque un reimpiego se la moglie non accettasse in tempo utile.

237.—Allo scioglimento della comunione la moglie ha il diritto di accettare o di rinunziare, vale quanto dire di consolidare d'una maniera indelebile la sua qualità di socia, o di liberarsi dalle conseguenze che derivano da siffatta qualità.

Della moglie accettante.

238.—La moglie riprende l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni personali. Se questi beni sono stati alienati, essa ha, a sua scelta, un'azione per rifazione contro il marito o un'azione contro i terzi acquirenti.

239.—I più gravi dispareri sonosi levati relativamente all'esercizio dell'azione di rivendica per parte della moglie che ha accettato.

Molti antichi scrittori, di cui l'opinione è seguita da Toullier (1) e da Dalloz (2), si attenevano alla seguente idea: la comunione è obbligata a tutti i debiti contratti dal marito, anche ai danni ed interessi di che costui sarebbe debitore verso i terzi a' quali abbia venduto l'immobile della moglie, in caso di evizione.

Or, la moglie che accetta la comunione è obbligata sino a concorrenza del suo emolumento al pagamento della metà dei debiti della comunione.

Da ciò essi conchiudevano, in virtù della massima *quem de evictione*, ec., che la moglie non può rivendicare se non per metà l'immobile suo alienato, a meno che non abbandoni la porzione che ha nella comunione.

Noi abbiamo con anticipazione confutato questo ragionamento quando dimostrammo (3) non esser vero che la comunione sia tenuta a tutti i debiti contratti dal marito, e specialmente che i danni ed interessi incorsi dal marito per aver ecceduto i suoi poteri possano essere ripetuti su' beni della comunione dopo il suo scioglimento.

In mancanza di tal confutazione, le conseguenze della dottrina da noi combattuta basterebbero per fare scoprire l'errore che essa contiene.

Questa dottrina ha infatti per risultato di collocare la moglie, quando l'interesse suo le proibisce di rinunziare, nella necessità di validare per metà le alienazioni dei suoi beni consentite dal marito; essa conduce inoltre ad ammettere delle rivendicazioni parziali.

Or, di tali risultati, l'uno è contrario a' principii più elementari del diritto, e l'altra svincola manifestamente il marito dalle proibizioni stabilite dalla legge.

Lebrun non ammise mai siffatta opinione: Pothier la respinse dopo averla accettata; ma questi scrittori ciò non ostante non si accordarono in una comune opinione, ed il dissentimento esistito tra costoro si è riprodotto fra' moderni giureconsulti.

Lebrun decideva (4) che la moglie può rivendicare, ma che essa deve indennizzare il compratore della sua porzione comune nella restituzione del prezzo e dei danni ed interessi (5).

(1) T. XII, n. 226.
(2) T. X, n. 200.
(3) Vedi sopra, n. 194.
(4) Lib. II, cap. III, sez. 1, n. 38.
(5) L'opinione di Lebrun è seguita da Duranton, t. XIV, n. 321; e Zachariae, t. III, n. 233.

Lebrun si avvicinava in tal guisa alla verità, senza ritrovarla.

Infatti, da una parte, se la moglie deve danni od interessi in caso di evizione, essa non può evincere, perciocchè non può essere ammessa a recare un pregiudizio che è obbligata a riparare. Da un'altra parte, se la moglie ha il diritto di evizione, essa non deve danni ed interessi per ragione di questa evizione: *Qui jure suo utitur neminem laedit;* questo dilemma è rigoroso.

Pothier (1) di conseguenza fa con ragione rilevare che l'opinione di Lebrun implica contradizione.

Nel confutare queste due opinioni, noi abbiamo necessariamente stabilito che non eravi altra dottrina conciliabile o col diritto di proprietà riservato alla moglie, o colle restrizioni imposte dalla legge al potere del marito, all'infuori di quella per la quale la moglie può rivendicare per intero gl'immobili alienati, senza essere responsabile di danni ed interessi (2).

Nondimeno se la moglie ha profittato del prezzo, essa, sino a concorrenza del vantaggio che ne ha ritratto, è debitrice verso i terzi contro i quali esercita l'azione di rivendicazione.

240.—Quello che noi abbiamo detto degl'immobili alienati si applica benanco a' mobili, tutte le volte che la rivendicazione ne è possibile; alle ipoteche consentite, alle aperture di mine o di cave concesse, agli affitti stipolati, quando tali atti costituiscano per parte del marito un eccesso di potere.

241.—Se il terzo, acquirente di mala fede, ha degradato l'immobile, la moglie ha contro di lui, oltre all'azione rivocatoria, un'azione per danni ed interessi.

242.—Ma il terzo, acquirente di buona fede, è al coverto da qualsiasi azione d'indennizzamento per ragione dei guasti da lui commessi, anche dopo aver conosciuta la qualità dell'immobile.

Infatti, la conoscenza del vizio dell'acquisto non basta per togliere al possesso il carattere che ha preso sin dal suo principio. Solamente un atto interruttivo di prescrizione costituirebbe il possessore in istato di mala fede.

243.—Se il prezzo dell'immobile è ancora dovuto, la moglie ha il diritto di farselo attribuire con prelevazione, senza che i creditori della comunione possano pretendervi.

L'articolo 1470—*sopp.* del codice civile distingue, infatti, la ripresa del prezzo dei beni propri alienati dalla prelevazione per ragione delle indennità che la moglie può ripetere contro suo marito, e questa disposizione poggia unicamente sulla ragione che il prezzo, finchè non è confuso coi beni della comunione, reputasi rappresentare l'immobile venduto. Da ciò segue che questo prezzo rimane proprio della moglie sino al versamento effettivo, tra le mani del marito.

244.—Dobbiamo guardarci dal confondere queste riprese esercitate in virtù dei § 1 e 2 dell'articolo 1470—*sopp.*, colle prelevazioni delle quali è parola nel § 3 dello stesso articolo. Le riprese sono in virtù del diritto di credito. Le riprese hanno per oggetto i beni esclusi dalla comunione; le prelevazioni hanno per oggetto beni caduti nella comunione.

Da questa differenza risulta che le riprese della moglie si effettuiscono senza potere incontrare alcun ostacolo da parte dei creditori della comunione o del marito, mentre le prelevazioni non possono aver luogo in pregiudizio dei creditori che hanno diritti di preferenza, o che debbono venire in concorso con essa.

Per non aver tenuto conto di questa differenza, la corte di Angers, con

(1) *Comunione*, n. 253.

(2) *Sic*, Merlin, v. *Comunione*, § 3 n. 6.

arresto del 2 dicembre 1830, decise che la moglie ha il diritto di prelevare con privilegio il prezzo de' suoi beni particolari alienati, quand'anche il prezzo dell'alienazione sia stato confuso nel patrimonio del marito. « Considerando, dice quest'arresto, che « l'articolo 1470—*sopp.* accorda alla « moglie o a' di lei eredi la facoltà « di prelevare sulla massa dei beni « della comunione il prezzo de' suoi « immobili alienati; considerando che « quest'articolo costituisce in suo van« taggio un vero privilegio che le con« ferisce il diritto di prelevare, a pre« ferenza di tutti i creditori, il prezzo « dei suoi immobili alienati; che que« sta prelevazione rappresenta i di « lei beni particolari de' quali non « poteva essere spogliata.....»

Questa dottrina contiene un doppio errore: dapprima, perchè non è esatto che il prezzo, quando è uscito dalle mani dell'acquirente, continui a rappresentare l'immobile venduto; d'onde deriva che la moglie, per riprendersi questo prezzo, non può agire nella qualità di proprietaria. In secondo luogo, la moglie nella qualità di creditrice del prezzo del suo immobile venduto non ha privilegio anteriore a tutti i creditori, perciocchè l'articolo 2153—2021 del codice civile non accorda grado all'ipoteca pel rinvestimento dei proprii beni alienati, se non dal giorno dell'alienazione.

245.—La moglie ed i suoi eredi, in caso d'insufficienza della comunione, esercitano le loro riprese sui beni personali del marito (art. 1472 —*sopp.*, cod. civ.); dal che segue che le prelevazioni della moglie si fanno a preferenza di quelle del marito.

246. — Tali prelevazioni si fanno dapprima sul danaro effettivo, indi su' mobili, sussidiariamente sugl'immobili della comunione (art. 1471—*sopp.*, cod. civ.).

Le prelevazioni sono adunque un modo di pagamento con oggetti in natura; dal che noi conchiudiamo che non vi può essere compensazione tra le prelevazioni della moglie e quelle del marito (1).

247. — Questo diritto di prelevare gli oggetti in natura si esercita esclusivamente sui beni della comunione. Se questi non bastano per far fronte alle prelevazioni, la moglie ha la facoltà di far vendere i beni del marito, ma non ha il diritto di farseli attribuire in natura (art. 1471 — *sopp.* e 1472 — *sopp.*, cod. civ.)

248. — Il marito non è mai ammessibile a farsi attribuire in natura i beni della comunione, per soddisfarsi dei suoi crediti; perciocchè se nel § 2 dell'articolo 1472 — *sopp.* le espressioni, *esercitare riprese su beni personali del marito*, significano come è innegabile, far vendere questi beni, le medesime parole, nel § 1 non possono avere un significato diverso.

249. —Il diritto di prelevare in natura è un favore al quale la moglie può certamente rinunziare. La moglie ha quindi, al pari di qualunque altro creditore, il diritto di ricusare di ricevere in pagamento mobili o immobili che non le convengono, di ripetere il pagamento in danaro.

250. — La moglie ha il diritto di far rientrare nella massa attiva della comunione, sia per l'esercizio delle sue prelevazioni, sia per la divisione, i beni che ne sono sortiti per eccesso di potere del marito.

Tutti gli scrittori sono d'accordo su questo punto (2).

Lo stesso Toullier ha scritto (3):

(1) L'articolo 1471 è applicabile unicamente al caso in cui la divisione in natura è possibile. Nel caso contrario la moglie non può impedire la vendita all'asta, offerendo di ritenere coll'obligo di un aumento di prezzo i beni che sono l'oggetto del procedimento per metterli all'asta.—Cass., 21 aprile 1840; *J. P.*, 1840, t. II, p. 460.

(2) A. D. V. *Comunione*, n. 271.

(3). T. X, N. II, 314.

« È evidente che la donazione non po-
« trebbe pregiudicare agl'interessi
« della moglie. Essa può, per conse-
« guenza, domandare che i beni alie-
« nati siano riuniti agli altri beni, per
« essere divisi confusamente. »

Fa veramente maraviglia come l'evidenza che ha rischiarato i giureconsulti quando essi hanno esaminato la quistione per conoscere quale sia la sorte delle donazioni degl'immobili della comunione fatte dal marito, non li abbia ugualmente colpiti quando hanno agitato la stessa quistione relativamente alle alienazioni dei beni personali della moglie.

Le due quistioni, infatti, sono perfettamente analoghe e sottomesse alla stessa ragion di decidere.

Questa incontestabile analogia e l'unanimità colla quale hanno deciso che la moglie può far rientrare nella massa della comunione i beni che il marito ne ha fatto sortire per eccesso di potere, ci determinano a perseverare con una completa sicurezza nell'opinione da noi annunciata relativamente alle alienazioni dei beni proprii della moglie, illegittimamente fatte dal marito (1).

251.—Toullier insegna che se non esiste nella massa altro immobile all'infuori di quello illegalmente donato dal marito, il donatario può offrire alla moglie di dividerlo o di metterlo all'incanto.

Questa dottrina è incontrastabilmente esatta.

Infatti, è indifferente per la moglie che la divisione o l'incanto abbiano luogo tra lei e suo marito, anzichè tra lei ed il donatario, perciocchè costui ha sempre il diritto d'intervenire nella divisione, affinchè non si rechi pregiudizio a' suoi diritti.

252.—Eseguite le prelevazioni, la divisione dell'attivo si opera per metà tra' due conjugi. Questa divisione ha luogo secondo le regole della successione (art. 1476—*sopp.*, cod. civ.): per questa ragione noi non daremo alcun dettaglio su questo punto.

Obligazioni della moglie accettante.

253.—La moglie sopporta la metà dei beni che sono a peso della comunione, con questa restrizione tuttavia che essa non vi è obligata se non fino a concorrenza del suo emolumento.

254.—La moglie non può adunque risentire giammai danno dall'accettazione sua; e in questo, la sua posizione è identica con quella dell'erede beneficiato; ma essa ne differisce gravemente sotto altri rapporti.

Quando la moglie accetta, essa assume un'obligazione personale verso i creditori della comunione. Non avviene così dell'erede beneficiato il quale non è tenuto se non come detentore dei beni.

I creditori della comunione possono sperimentare i loro diritti sopra tutto il patrimonio della moglie che si è personalmente obligata; ma appunto per ragione dell'obligazione sua personale, essa ha la disposizione piena ed intera dei beni da lei raccolti per sua porzione nella comunione. I creditori non possono quindi costringere la moglie ad abbandonar loro questa porzione, e reciprocamente la moglie non può svincolarsi dall'obligazione in faccia ad essi offerendo loro di farne l'abbandono. Da ciò deriva che i beni dalla comunione, ovvenuti alla moglie, periscono a carico della medesima.

La posizione dell'erede beneficiato è differente. Non essendo obligato personalmente egli può e deve rendere ai creditori i beni de' quali egli ha solamente l'amministrazione. Per la stessa ragione questi beni periscono a danno dei creditori.

255.—Il principio che la moglie è obligata soltanto sino a concorrenza del suo emolumento soffre eccezione, 1. relativamente ai debiti caduti nella

(1) Vedi sopra n. 239.

comunione per parte della moglie, perciocchè i creditori della moglie non debbono vedere ristretti i loro diritti perchè i debiti della loro debitrice sono caduti nelle comunione.

La moglie è adunque personalmente obligata per l'intero, non solamente per tutti i debiti anteriori al matrimonio, e per tutti quelli che gravano su' beni a lei ovvenuti durante il matrimonio, per donazione o per successione, ma benanco per tutti i debiti da lei contratti durante il matrimonio, sia coll'autorizzazione del giudice, sia coll'autorizzazione del marito (art. 1427—1398, cod. civ.), sia anche insieme con costui (art. 1431—1402, cod. civ.) (1).

2. La moglie è obligata pagare al di là dell'emolumento quando il debito è indivisibile. In questo caso è forza che le prerogative a lei concesse dalla legge pieghino innanzi la forza stessa delle cose (2).

3. La moglie è obligata per l'intero in faccia a' creditori ipotecarii; ma essa è tenuta solo ipotecariamente, cioè come terzo possessore (art. 873—794, cod. civ). Da ciò deriva che la moglie può, abbandonando l'immobile, liberarsi dalla porzione dei debiti eccedente la quota di che essa è tenuta come accettante, e che se, per l'abbandono, la moglie è spogliata da qualunque emolumento, essa trovasi nello stesso tempo liberata dalla totalità dei debiti.

256.—Dallo stesso principio risulta ancora che la moglie, sebbene obligata a pagare la totalità dei debiti ipotecarii, non è decaduta dal diritto di esercitare i suoi crediti ipotecarii personali al grado ad essi spettante.

Infatti, il terzo possessore ha incontrastabilmente il diritto di produrre, pei suoi crediti ipotecarii personali, alla graduazione aperta sull'immobile di che egli è spogliato.

257.—Se la moglie ha pagato creditori a lei preferibili, essa è surrogata a' loro diritti (art. 1251—1204, § 2 cod. civ.).

258. — Affinchè la moglie sia ammessa a giovarsi del vantaggio di non essere tenuta se non sino a concorrenza dell'emolumento da lei ritratto dai beni della comunione, è d'uopo che essa provi il valore di tali beni. Or, il solo mezzo di pruova è l'inventario.

Quest'inventario dev'essere esatto e fedele. Per conseguenza, in caso di occultazione, la moglie è decaduta dal privilegio accordatole (3).

259.—L'emolumento dev'essere valutato sul valore dei beni all'epoca dello scioglimento della comunione, ovvero sul valore di questi stessi beni al momento della divisione?

Quantunque l'ultima di queste due posizioni sia generalmente ammessa, noi inclniamo per la prima pel seguente motivo:—

Siccome la divisione è dichiarativa di proprietà, si reputa che la moglie sia stata, sin dallo scioglimento della comunione, proprietaria della porzione a lei ovvenuta. Per conseguenza le variazioni che possono sopravvenire nel valore di tali beni debbono andare a carico o a vantaggio di lei e non dei creditori.

A questa ragione di diritto che ci sembra decisiva si aggiunge questa possente considerazione, cioè, che se fosse altrimenti, la moglie potrebbe cambiare la posizione dei creditori accelerando o ritardando le operazioni della divisione. Or debbesi costantemente aver di mira di non la-

(1) In quest'ultimo caso noi intendiamo che la moglie non è tenuta se non per tutta l'intera sua porzione.

(2) La corte di Bruxelles ha deciso altrimenti li 29 agosto 1807.—D. A., 10, n. 261. Noi non crediamo che quest'arresto possa fare giurisprudenza,

(3) Per quanto concerne i termini entro i quali l'inventario dev'esser fatto, vedi infra n. 266.

sciare i diritti dei creditori alla discrezione del debitori.

260.—La moglie deve render conto a' creditori dell'eredità onde giustificare l'importanza del suo emolumento.

Si riportano nell'attivo di questo con o i debiti della moglie verso la comunione; figurano nel passivo i debiti della comunione verso la moglie. Per conseguenza, la liberazione che la moglie ottiene prendendo tanto di meno nella divisione è compresa nel suo emolumento, e reciprocamente le somme che la moglie prende o le cose che essa preleva in qualità di creditrice non ne fanno parte.

Ma dobbiamo guardarci dal conchiudere da quest'ultima proposizione, come l'ha fatto la corte di Angers (1), che la moglie può esercitare le sue prelevazioni a preferenza di tutti gli altri creditori.

Questa corte, infatti, per istabilire che la moglie dev'essere pagata prima di tutti gli altri creditori, assegna il motivo seguente: « Considerando « che, giusta l'art. 1483—*sopp.*, la moglie che ha fatto fare inventario « non è tenuta dei debiti che sino a « concorrenza del suo emolumento; « che non si può considerare come « emolumento se non il beneficio che « le offre la comunione, *dopo eseguite « le prelevazioni;* che le azioni del « creditore debbono esercitarsi e in « caso d'insufficienza dei beni del marito . . . . . (2). »

Questo motivo, considerato isolatamente, è giusto: egli è vero che le prelevazioni della moglie non possono essere considerate come emolumento, perciocchè nel pagarsi di quello che le è dovuto la moglie non fa un guadagno; ma la conclusione dedottane è completamente inesatta.

Infatti, dal non essere le prelevazioni un guadagno, dal non formar parte dell'emolumento risulta semplicemente che i creditori non possono procedere sulle prelevazioni legittimamente operate; ma non ne segue che le prelevazioni possano essere eseguite in pregiudizio dei creditori preferibili o che vengono in concorso.

Della contribuzione ai debiti.

261. — Il conjuge ha regresso sull'altro conjuge per tutto quello che ha pagato, sia forzosamente, sia volontariamente al di là della sua porzione.

La moglie paga al di là della sua porzione allorquando paga al di là del suo emolumento, anche debiti caduti per parte di lei nella comunione.

262. — Non si è giammai negato alla moglie che ha pagato al di là della sua porzione il diritto di agire per la ripetizione contro i creditori, quando nel pagare essa abbia dichiarato che non intendeva pagare altro che la sua porzione. Ma è forse necessario, come si è preteso, che la moglie, per avere l'azione di ripetizione, faccia una simile dichiarazione? Noi non possiamo crederlo.

E di vero, questa dichiarazione non sarebbe necessaria se non quando in mancanza della stessa risultasse una presunzione di diritto che la moglie ha pagato pel marito.

Or, non solamente questa presunzione non è formulata dalla legge, ma il testo dell'articolo 1235 — 1188 del codice civile, di cui la moglie, al pari di qualunque altra persona, può invocare il beneficio, la respinge formalmente. Nondimeno noi riconosciamo che in talune circostanze sarà utile che la moglie dichiari che essa non intende pagare se non per la sua porzione, onde non cada equivoco sulle intenzioni di lei.

263. — In faccia al marito, l'emolumento della moglie è sufficientemen-

(1) Arresto del 2 dicembre 1830.—D., p. 31, 2, 98.—V. sopra, n. 244.

(2) È falso che il creditore non possa dirigersi contro la moglie se non in caso d'insufficienza dei beni del marito.

te stabilito dall' atto di divisione, perciocchè il marito non può disapprovare un atto nel quale egli è stato parte; in faccia ai creditori, non lo si può provare se non per mezzo di un rendiconto, come abbiamo detto.

Della moglie che rinunzia.

264. — Per la rinunzia, la moglie evita d' essere tenuta dei debiti della comunione, ad eccezione nonpertanto di quelli che sono caduti nella comunione per parte di lei.

Se essa è costretta a pagare dei debiti di questa natura, la moglie ha il diritto d'esserne indennizzata dal marito.

265. — La moglie per questi debiti, è, in faccia alla comunione, in una posizione che ha molta analogia con quella del fidejussore in faccia al debitor principale. È per questa ragione che noi siamo d' avviso che la moglie, all' epoca della liquidazione, e nei casi preveduti dall' articolo 2032 — 1904 del codice civile, possa farsi attribuire, a titolo di deposito, una somma eguale a quella per la quale possono eventualmente dirigersi procedimenti contro di lei.

266. — La moglie che rinunzia è discaricata dei debiti per la ragione che essa ha perduto il diritto di pretender cosa alcuna dalla comunione.

Permettesi però a lei di riprendere la sua biancheria e robe di suo uso. Questa disposizione della legge deve essere, secondo noi, applicata con equità. In quella guisa che non dovrebbesi accordare alla moglie la facoltà di riprendersi una quantità di biancheria e di robe eccessiva, comparativamente alla poca importanza dei beni che compongono la comunione; così, se la comunione è ricca, non debbesi ricusare alla moglie la facoltà di riprendere taluni oggetti che avrebbero per essa un prezzo d' affezione.

267. — La moglie che rinunzia conserva il diritto di esercitare le sue riprese; ma, a differenza della moglie accettante, essa non può col mezzo di prelevazioni in natura pagarsi di quanto le si deve indennizzare.

Formasi quindi una compensazione tra' debiti della moglie in faccia alla comunione, ed i debiti della comunione in faccia alla moglie.

Degli alimenti dovuti alla moglie durante i termini per fare inventario e per deliberare.

268. — Durante i termini per fare inventario e per deliberare, il vitto e l' alloggio della vedova e dei suoi domestici sono a carico della massa comune (art. 1465 — *Sopp.*, cod. civ).

269. — Il vitto è preso sulle provvisioni esistenti, e, in mancanza di provvisioni, per imprestito per conto della massa (1).

270.—La vedova ha il diritto di continuare ad abitare nella casa comune; gli eredi non possono cacciarnela, anche offerendole altra dimora conveniente.

Se, per ragione dello spirar dell'affitto o per tutt'altra causa, la vedova è nell'impossibilità di rimanere nella casa comune, gli eredi debbono procurarle un alloggio conveniente, o in una casa dipendente dalla comunione, o in una casa ad essi appartenente; in caso diverso la vedova ha il diritto di prendere a loro spese un alloggio in una casa straniera (2).

(1) I diritti della vedova al vitto ed all' alloggio sono sufficientemente sodisfatti con un godimento di fatto dei valori della eredità. — Cass., 10 gennaro 1837; *Journal du Palais*, 1837, T. 1, p. 54.

(2) Il legato di diversi oggetti mobili, siasi qualunque la loro importanza, fatto dal marito alla moglie, non toglie a costei il diritto di reclamare dagli eredi del defunto gli alimenti dell'anno del lutto; ma il legato fatto dal marito alla moglie della casa *che essi abitavano insieme*, rende la vedova inammessibile a reclamare dagli eredi un' altra abitazione o un'indennità in danaro.—Aix, 3 maggio 1839; *I. du P.*, 1839, t. I, p. 640.

271.—Se la vedova si ritira in una casa di sua proprietà, o nella casa di un parente o di un amico presso dei quale essa non paga pigione, non ha diritto ad indennità di sorta per alloggio e per vitto.

272.— Tutte queste spese debbono essere moderate, cioè proporzionate alla fortuna del marito: noi aggiungiamo,e alla condizione della moglie.

Ci sembra, infatti, che nel riservare alla vedova il diritto di prendere sulla massa comune il vitto e l'alloggio dei domestici, il legislatore ha sufficientemente indicato che egli vuole non solamente che la moglie non cada nella miseria, ma che, sorpresa dalla morte troppo spesso impreveduta dal marito, non sia obbligata a cambiare tutto ad un tratto le abitudini della sua vita.

273.—Se l' interpretazione da noi proposta non è inesatta, debbesi decidere che il salario del domestici, il mantenimento degli equipaggi, in una parola tutte le spese della casa, sono a carico della massa comune.

274.—Il vitto, l'alloggio, il salario delle persone impiegate alla coltura o al governo dei beni personali della moglie non debbono essere sopportati dalla comunione, quantunque tali persone ricevano abitualmente la denominazione di domestici, perocchè tali spese di salarii, di vitto, etc., sono un peso dei frutti; or, a cominciare dallo scioglimento della comunione, la moglie fa suoi i frutti dei suoi beni personali.

275.— Quantunque la legge abbia conservato il silenzio relativamente al mantenimento, al vitto, e all'educazione dei figli nati dal matrimonio, non può esser dubio che tali spese vadano a carico della massa comune. Noi inclineremmo anche a decidere nello stesso modo relativamente ai figli della moglie procreati da un precedente matrimonio, quando questi figli siano stati, durante la vita del marito, mantenuti ed allevati a spese della comunione. Gli eredi del marito potrebbero essi, infatti, impedire che le benefiche disposizioni dell'autore loro gli sopravvivano per quei pochi giorni necessarii affinchè la vedova si metta in istato di far fronte alla necessità della sua novella posizione?

276.—Nel caso in cui il termine è prorogato, i diritti della vedova continuano durante la proroga. Questa decisione è unanimamente accettata; non havvi motivo alcuno per impugnarla.

277.—Taluni scrittori hanno insegnato che se la moglie avesse preso qualità prima di spirare i tre mesi ed i quaranta giorni, essa cesserebbe d'avere il diritto conferitole dall'articolo 1465—*sopp.*, del codice civile.

Forse questa dottrina troverà qualche appoggio nel testo; ma che guadagnerebbero gli eredi del marito se essa passasse in giurisprudenza? La vedova che volesse aver vitto ed alloggio per tutta la durata dei termini non prenderebbe qualità se non dopo lo spirare di essi. Gli eredi avrebbero sofferto lungherie, e non guadagnerebbero nemmeno il prezzo di qualche giorno di vitto ed alloggio che avrebbero voluto disputare alla vedova.

Del lutto della vedova.

278.—La vedova, accetti essa o rinunzii, ha diritto d'ottenere dagli eredi del marito una somma destinata ad apprestarle il lutto.

279.—Il lutto è un peso degli eredi e non dei congiunti; da ciò deriva che esso non può ripetersi dagli eredi che hanno rinunziato.

280.—Il lutto è un pe o degli eredi e non dell'eredità; da ciò deriva che esso è dovuto dagli eredi quand'anche il defunto non abbia lasciato

La dottrina di questa decisione deve evidentemente essere applicata agli alimenti ed all'abitazione di che parlasi nell'articolo 1465—*sopp.* del codice civile.

beni; da ciò deriva ancora che esso è dovuto per intero dagli eredi riservatarii che vengono in concorso con legatarii universali o a titolo universale; che esso è dovuto per intero da eredi non riservatarii che vengono in concorso con legatarii a titolo universale.

281.—Se non vi sono eredi riservatarii, o se questi hanno rinunciato, il legatario universale o i legatarii a titolo universale devono il lutto, perciocchè in tal caso questi legatarii occupano il posto degli eredi.

282.—Il valore del lutto è fissato secondo la fortuna e la considerazione del marito defunto (1), e principalmente secondo la fortuna di coloro che debbono apprestarlo (2).

283.—Se gli eredi che debbono il lutto sono nella miseria, i tribunali hanno certamente la facoltà di non condannarli ad apprestarlo, principalmente quando la vedova è in una posizione di fortuna che le permette di procacciarselo.

284.—Il lutto, al pari degli alimenti, costituisce un credito indivisibile; al pari degli alimenti esso è insequestrabile.

Ma esso non è privilegiato, perciocchè non vi sono altri crediti privilegiati all'infuori di quelli che sono espressamente dichiarati tali, e sarebbe opera perduta il tentare di assimilarlo alle spese funerarie.

285.—Sebbene le somme accordate alla vedova a titolo di lutto abbiano una destinazione speciale, pure gli eredi non hanno il diritto di ripeterle quando non sono impiegate secondo la loro destinazione. Molto meno poi potrebbero essi costringere la vedova a portare il lutto.

La legge ha voluto che fosse in tutti i casi possibile alla vedova portare il lutto del marito; ma essa non ha permesso che la vedova sia richiamata per autorità della giustizia al rispetto delle convenienze, e che sia citata dinanzi ai tribunali per aver mancato al culto che essa deve alla memoria del marito.

286.—Se la vedova lascia scorrere l'anno dal dì della morte, o se passa a seconde nozze prima di prendere il lutto e di formare la sua domanda, essa è decaduta dal diritto di ripetere il suo lutto; perciocchè è chiarissimo che le somme che essa riceverebbe a tal titolo non riceverebbero la loro destinazione.

287. — La presa del lutto basta per impedire la decadenza del diritto della vedova. La vedova che prende il lutto prima d'aver domandato le somme che debbono esserle assegnate a tal titolo, è considerata come se avesse anticipato il debito dei suoi credi: essa ha di conseguenza trent'anni per fare contro di quelli la sua domanda di ripetizione.

Se il lutto sarà stato portato solamente una parte dell'anno, la somma a ripetere contro gli eredi sarà proporzionato alla durata del tempo durante il quale il lutto sarà stato portato.

Del retratto d' indivisione.

L'acquisto fatto dal marito nel nome suo personale d'una porzione o della totalità d'un immobile di cui sua moglie è proprietaria per indiviso costituisce un acquisto di comunione (art. 1408 — *sopp.*, § 2, cod. civ. (3).

Ma la legge, per un favore assolutamente speciale, accorda alla moglie

(1) Le spese del lutto dei domestici della vedova sono a peso degli eredi del marito.—Pau, 27 maggio 1837.—S., 38, 2, 291.

(2) Non ostante l'articolo 1481—*sopp.*. § 2. Argom. dell'articolo 208—198, codice civile.

(3) È evidente che il § 1 dell'articolo 1408 — *sopp.* non deroga al principio stabilito dall'articolo 1401 — *sopp.* § 3, se non pel caso in cui è lo sposo già comproprietario che si rende acquirente dell'immobile indiviso.

il diritto di riprendere l' immobile all' epoca dello scioglimento della comunione, rimborsando alla comunione il prezzo dell' acquisto.

288. — Questo diritto non attacca per nulla i poteri del marito su' beni della comunione, esso costituisce semplicemente una derogazione alle regole della divisione. Per conseguenza il retratto non può essere esercitato dalla moglie in pregiudizio delle alienazioni o dei pesi che il marito ha consentito nella sua qualità di capo della comunione (1).

289. — Da che il retratto d' indivisione si lega alle operazioni della divisione, ne segue ancora che il retratto non può essere esercitato quando la divisione è compiuta; che il diritto d' esercitare il retratto dura quanto il diritto di chiedere la divisione, a meno che la moglie non abbia rinunziato a questo diritto dopo lo scioglimento della comunione. Noi diciamo dopo lo scioglimento della comunione; perciocchè, prima di quest' epoca, non essendo aperto il diritto, non vi si può rinunziare.

290. — L' acquisto d' un immobile di cui la moglie è già comproprietaria, è proprio della moglie quando sia fatto in nome di lei, nè vi può esser quistione di diritto di retratto. Ma se il marito e la moglie acquistano congiuntamente, l' immobile in tal guisa acquistato trovasi indiviso tra la comunione (art. 1408 — *sopp.*, § 1, e 1401 — *sopp.*, § 3. cod. civ.) e la moglie (art. 1408, § 2). La moglie ha per conseguenza il diritto d' esercitare il retratto relativamente alla porzione indivisa che è un acquisto della comunione (2).

291. — Si è domandato se i creditori della moglie possano esercitare il retratto d' indivisione, e, per assimilazione del retratto d' indivisione al retratto successorio, si è risposto negativamente (3).

Ma tra il retratto successorio e quello d' indivisione non havvi che una similitudine apparente. Infatti, il retratto successorio non è introdotto se non per evitare che un terzo intervenga in operazioni che debbono compiersi in famiglia. All' inverso, il retratto d' indivisione si esercita sempre esclusivamente in un interesse pecuniario, il che basta perchè i creditori possano esercitarlo.

Del diritto di scegliere tra l' accettazione e la rinunzia.

292. — Il diritto d' accettare o di rinunziare appartiene essenzialmente alla moglie. Qualunque convenzione contraria è nulla (art. 1453 — 1418, cod. civ.).

293. — Questo diritto si apre solamente allo scioglimento della comunione, val quanto dire al momento in cui può essere esercitato dalla moglie con piena libertà e cognizione di causa.

Di conseguenza qualunque accettazione o rinunzia fatta prima dello scioglimento della comunione sarebbe nulla.

Nondimeno la corte di cassazione, con arresto del 30 giugno 1831, ha riconosciuto la validità delle accettazioni anticipate (1). « Attesocchè (così l' arresto) l' art. 1453 — 1418, « sanamente interpretato, non ha per « oggetto di proibire l' accettazione « anticipata, ma di stabilire in principio generale la facoltà che ha la « moglie d' accettare o di ripudiare « la comunione, e di rendere nulla « qualunque convenzione che avesse « per lscopo di toglierle questa facoltà etc. . . . »

E come! La corte riconosce che la

(1) Cass., 13 luglio 1826, *J. du P.*, 1826, p. 684. — Grenoble, 22 luglio 1825; *J. du P.*, 1825, p. 723.

(2) Contra, Caen, 25 febbrajo 1837. — S., 38, 2, 154.

(3) Riom, 10 febbrajo 1836. — S., 36, 2, 186.

moglie non può per convenzione abdicare la facoltà d'accettare o di rinunziare, ed intanto ammette che essa si spogli validamente d'una tal facoltà mercè un'accettazione anticipata! Come se l'accettazione anticipata, nulla quando risulta da una convenzione, potesse essere rispettata quando risulta da un semplice atto della moglie.

L'accettazione anticipata è nulla perchè è anticipata, e non già perchè essa deriva da un atto anzichè da un altro; e se, per validare o rispettare l'accettazione anticipata, potesse farsi distinzione tra' diversi atti da' quali essa procede, sarebbe giusto decidere in senso inverso della teorica consagrata dalla corte di cassazione, e rispettare l'accettazione quando risulta da convenzione, perciocchè allora la moglie non può svincolarsene che in disprezzo della data fede, ed annullarla in tutt'altri casi.

Quello che indusse la corte di cassazione in errore si è che essa non ha veduto nell'accettazione anticipata se non l'esercizio del diritto d'accettare; essa avrebbe dovuto riconoscervi l'abdicazione del diritto di rinunziare.

La corte adunque non ha sanamente interpretato il testo, come essa si prende pensiero d'annunziare; essa lo ha sforzato in un modo che non si può giustificare, perciocchè l'articolo 1453—*sopp.*, è positivo.

294.—La proibizione assoluta delle accettazioni anticipate vieta sinanco che alcun fatto anteriore allo scioglimento della comunione possa militare contro la presunzione di rinunzia stabilita dall'articolo 1463 — *sopp.* del codice civile, a favore della moglie separata di beni.

295.—L'azione è diffinitiva, meno nel caso di violenza o di dolo. La scelta fatta non può mai essere annullata per causa d'errore.

296.—La moglie che rinunzia non conserva la facoltà di ritrattare la sua rinunzia, per applicazione dell'articolo 790—707 del codice civile, perciocchè il marito, non essendo, come l'erede, obbligato a consolidare i suoi diritti coll'accettazione, pel solo fatto della rinunzia della moglie, trovasi diffinitivamente investito di tutti i beni della comunione.

297.—L'accettazione è espressa o tacita.

Havvi accettazione espressa quando la moglie assume qualità in un atto, sia autentico, sia privato. La forma dell'atto è indifferente; la sola cosa importante si è la manifestazione d'una volontà decisa.

298. — Havvi accettazione tacita, quando la moglie fa un atto che suppone necessariamente l'intenzione di accettare, e che non avrebbe essa diritto di fare se non colla qualità di accettante (art. 778—695, cod. civ.). Queste due condizioni sono ugualmente essenziali.

Invano adunque proverebbesi separatamente, o che la moglie ha agito coll'intenzione d'accettare, o che essa non aveva il diritto di fare se non colla qualità di moglie accettante l'atto dal quale si pretende dedurre l'accettazione.

299.—Poichè l'accettazione tacita non risulta se non dall'intenzione riunita al fatto, la moglie, quando fa un atto il di cui carattere sia equivoco, deve aver cura di protestare della sua intenzione. Essa opererebbe più prudentemente ancora se si facesse autorizzare dal presidente del tribunale.

Dobbiamo, nondimeno, fare osservare che, malgrado qualunque protesta da parte della moglie, malgrado benanco l'autorizzazione accordata dal presidente, la moglie dovrebbe essere considerata come accettante se le due condizioni richieste dall'articolo 778 — 695 fossero verificate.

Non si avrebbe riguardo alcuno per le misure di precauzione che non avessero altro scopo se non quello di occultare la verità.

300.—L'occultazione (1) importa in

(1) Anche il semplice tentativo d'occultazione. – Parigi, 25 giugno 1828; *Journal*

tutti i casi (1), accettazione da parte della moglie, colla privazione della sua porzione sugli oggetti occultati.

Gli effetti dell'occultazione commessa dalla moglie non debono rivolgersi contro gli eredi del marito. Costoro possono quindi ottenere la restituzione degli oggetti occultati senza far dichiarare accettante la moglie, quando abbiano interesse a far sì che costei non abbia una tal qualità.

301.—L'occultazione dopo la rinunzia è un furto. Essa non può in verun caso fare riprendere alla moglie la qualità d'accettante.

302.—La rinunzia dev'esser fatta per dichiarazione in cancelleria. Nonpertanto la rinunzia fatta secondo le forme d'una convenzione produce effetto tra le parti (2).

303.—Ai termini degli articoli 1456—1421 e 1457—1422 del codice civile, la vedova, a pena di decadenza dalla facoltà di rinunziare, deve fare inventario (3) entro i tre mesi dal giorno della morte del marito (4), e deve rinunziare entro il termine di tre mesi e quaranta giorni a contare dalla stessa epoca (5).

304.—L'articolo 1458—1423 del codice civile permette di prorogarsi il termine accordato per rinunziare; ma esso è muto relativamente al termine entro il quale l'inventario dev'esser fatto.

Conchiuderemo forse da questo che la mancanza d'inventario nei tre mesi induca necessariamente accettazione?

No, certamente. Vi sarebbe per lo meno eccezione per tutti i casi in cui la vedova si fosse trovata nella impossibilità di fare l'inventario. Il sentimento d'equità che comanda questa decisione è troppo energico perchè si possa concepire il menomo dubio di resistervi (6).

305.—La moglie non può essere costretta ad assumere qualità prima dei quaranta giorni che seguono la confezione dell'Inventario. Se, spirato questo termine, la moglie ricusa di deliberare, nel caso di scioglimento per la morte del marito, si presume che essa abbia accettato; nel caso di scioglimento di comunione, in seguito della separazione dei beni, si presume per l'incontro, che essa abbia rinunziato (articolo 1463—*sopp.* cod. civ.).

La moglie adunque, nel caso di separazione di beni, non è obbligata a

du Palais, 1828, p. 1593; e Bordeaux, 18 gennaro 1838, indicato nella nota seguente.

È evidente che non si può assimilare il tentativo d'occultazione all'occultazione stessa, se non quando siffatto tentativo è andato a vuoto unicamente per circostanze indipendenti dalla volontà del colpevole. —Parigi, 5 agosto 1839; *Iournal du Palais*, 1839, t. II, p. 485.

(1) La dispensa d'inventario non libera la moglie dalle conseguenze dell' occultazione.—Bordeaux, 18 gennaro 1838: *Iournal du Palais*, 1840, t. II, p. 553.

(2) Cass., 6 novembre 1827.— S., 28, 1, 227.

(3) Non può opporsi alla vedova la mancanza d'inventario, quando havvi inventario fatto da altre persone interessate.— *Sic*, Nancy, 28 maggio 1828.—D., p. 29, 2, 111; *Iournal du Palais*, 1828, 1503.

(4) Potrebbesi per contratto di matrimonio stipulare che la vedova abbia un termine più lungo per fare inventario (Pothier, *della comunione*, n. 555). Ma questa stipulazione non ha effetto se non tra la vedova e gli eredi del marito; essa non può essere opposta ai terzi.

(5) Le corti decidono costantemente, ed in questo esse sono d'accordo cogli scrittori, che la vedova può rinunciare entro i tre mesi senza aver prima fatto inventario; che per conseguenza la necessità dell'inventario è imposta solamente alla vedova che vuol conservare dopo questi tre mesi la facoltà di rinunziare.— Besancon 23 febbraro 1828; *Iournal du Palais*, 1828, p. 1203.

(6) Nimes, 19 aprile 1839; *Iournal du Palais*, t. 1, 1839, p. 529.—Toullier, t. 13, n. 130—Duranton, t. 14, n 453.—Parigi, 20 gennaro 1835—S., 1835, 2, 473.—Cass., 2 luglio 1838 (almeno implicitamente); *Iournal du Palais*, 1838, t. II, p. 20,—Metz,

fare inventario per conservare la facoltà di rinunziare (1).

La presunzione di rinunzia alla comunione, nel caso di separazione di beni, è molto giusta, quando tal separazione è direttamente pronunciata, perciocchè in tal caso gli affari della comunione sono in un tale stato di disordine che non è permesso pensare che la moglie vi si voglia associare.

Ma questa presunzione manca dello stesso fondamento, quando la separazione di beni è la conseguenza della separazione personale. Nondimeno è impossibile, senza far violenza al testo dell'articolo 1463—*sopp.* del codice civile, non presumere la rinunzia, anche in questo caso.

306.—Finchè non esiste contro di lei una sentenza passata in cosa giudicata, che le attribuisca qualità, la moglie che ha fatto inventario, quando quest'inventario è richiesto, conserva il diritto a deliberare, a meno che non siano corsi trent' anni dopo lo scioglimento della comunione. In quest'ultimo caso, infatti, la presunzione sotto l'impero della quale si è trovata all'epoca dello scioglimento della comunione, è divenuta diffinitiva (2).

307.—Se la comunione si scioglie per la morte della moglie, gli eredi di lei non sono obbligati a mettersi d'accordo per accettare o per rinunziare. Ciascuno si risolve a suo talento: la parte del rinunziante si accresce al marito.

Gli accettanti hanno gli stessi diritti e le stesse obligazioni della moglie; ma solamente in proporzione della loro quota ereditaria.

308.—Coloro tra gli eredi che vogliono rinunziare debbono aver cura di fare inventario entro i termini (3). Quelli che vogliono accettare avrebbero anche interesse a fare inventario, onde non essere tenuti se non fino a concorrenza del loro emolumento.

309.—Se la moglie che ha sopravvisuto al marito muore senza aver preso qualità, i di lei eredi hanno gli stessi diritti che avrebbero nel caso di premorienza della moglie. Allora si apre in loro vantaggio un nuovo termine per fare inventario e deliberare; ma questo termine corre simultaneamente per risolvere intorno alla successione della vedova e sulla comunione.

310.—I creditori possono impugnare la rinunzia fatta *in frode* dei loro diritti (art. 1464—*sopp.*, cod. civ.). Noi siamo d'avviso che convenga applicare quest'articolo secondo la sua redazione testuale, e di non modificarla secondo l'articolo 788—705 del codice civile, che permette ai creditori d'impugnare la rinunzia ad una eredità fatta solamente in pregiudizio dei loro diritti.

L'articolo 1464 — *sopp.*, infatti, è conforme al principio generale dell'articolo 1167—1120. Se gli articoli 1464—*sopp.*, e 788—705 debbono essere messi in armonia, è su quest'ultimo che deve cadere la riforma.

Altronde può avvenire che la rinunzia, pregiudizievole a taluni creditori della moglie, sia nondimeno vantaggiosa alla medesima. Nell' ipotesi, per esempio, che la moglie, che avea stipulato la ripresa dei mobili da lei recati in caso di rinunzia, abbia rinunziato, per eseguire questa ripresa più importante della porzione che essa prenderebbe nella comunione nella qualità d' accettante, in questa ipotesi, diciamo noi, se la moglie dovesse, per la divisione dei beni della comunione, ottenere immobili, i cre-

24 luglio 1824—D. A, 10, p. 256.—Cass., 22 dicembre 1829; *Journal du Palais*, 1829, p. 1664.

(1) Grenoble, 12 febrajo 1830.—D., p. 32, 2, 181.

(2) *Contra*, Parigi. 22 aprile 1840, *J. du P.*, 1840, t. 1, p. 673.

(3) Contra Rennes, 11 agosto 1817, pagina 417.

ditori aventi ipoteca generale avrebbero a dolersi della rinunzia. Ma la moglie ed i creditori chirografarii avrebbero di che rallegrarsi. Questa circostanza basta perchè non sia nè ragionevole nè giusto annullare la rinunzia; ma si concepisce che i magistrati devono inclinare a reputare la rinunzia fraudolenta quante volte non si scorgerà che la moglie aveva interesse a rinunziare.

311 — Sebbene sembri risultare, *a contrario*, dall' art. 1464 — *sopp.*, che i creditori non possano impugnare la accettazione fatta in frode dei loro diritti, noi inclniamo a credere che l'accettazione dovrebbe essere annullata per applicazione del principio dello art. 1167—1120. Tale era, del resto, l' avviso di Pothier (1). Non potrebbe altronde sostenersi, con grande apparenza di ragione, che se l' art. 1464 non è applicabile all' accettazione, ciò avviene perchè, in generale, l' accettazione non può arrecare pregiudizio alla moglie, la quale non è tenuta ai debiti se non sino a concorrenza del suo emolumento, e che di conseguenza quest' articolo non può produrre l'effetto di modificare i principii generali ?

Della pruova delle cose recate della moglie.

312. — La moglie è chiamata a far la pruova delle cose da lei recate, sia che trattisi di riprenderle, sia che trattisi di stabilire la sua liberazione, nel caso in cui essa è obbligata ad apportare i beni sino a concorrenza d' una certa somma. Le regole della pruova sono le stesse nell' uno e nell' altro caso.

313. — Due punti sono ad esaminarsi: 1. quali fatti deve provare la moglie ? 2. di qual maniera deve essa farne la pruova ?

314. — Quando quello che la moglie ha recato consiste in beni che le appartenevano al momento del matrimonio, costei deve provarne il versamento effettivo tra le mani del marito.

Quando, all'incontro, la porzione da lei recata consiste in beni ovvenutile dopo il matrimonio, la moglie deve solamente giustificare l' esistenza dell' avvenimento che l' ha investito di tali beni.

La ragione di tal distinzione è facile a comprendersi. La moglie potrebbe, al momento del matrimonio, non essere più proprietaria dei beni a lei appartenuti prima del matrimonio, o benanco, supponendo che essa non ne abbia perduta la proprietà, potrebbe averli sottratti all' azione del marito in seguito di misure prese prima del matrimonio, cioè prima che il marito avesse potuto e dovuto prendere l' amministrazione di tali beni e vegliare alla loro conservazione. In questo caso la pruova del versamento effettivo è quindi indispensabile.

I beni a lei ovvenuti durante il matrimonio, per l' incontro, vengono in potere del marito senza passare per le mani della moglie; perciocchè il marito ha il diritto ed il dovere di prenderne possesso al momento in cui avvengono. In questo secondo caso, per conseguenza, debbesi presumere che il marito abbia percepito i beni della moglie.

I motivi pei quali noi abbiamo giustificato la distinzione da noi stabilita indicano sufficientemente che siffatta distinzione non può applicarsi se non a quei beni dei quali il possesso è legalmente attribuito al marito.

Se i beni ovvenuti durante il matrimonio sono parafernali, la moglie deve provare d' aver posti siffatti beni nelle mani del marito. Lo stesso è a dirsi pei beni ovvenuti ad una moglie separata di beni; perciocchè e nell' uno e nell' altro caso non si può presumere che il marito siasi impossessato di tali beni contro il voto della legge.

315. — Per quanto concerne la consistenza ed il valore degli oggetti rimessi al marito, l' obbligazione della

(1) Pothier, *della comunione*, n. 559.

pruova incombe sempre alla moglie; ma siccome il marito è obbligato a fare inventario ed a redigere uno stato estimativo di tutti i beni della moglie che vengono in suo potere, è accordata alla moglie una latitudine completamente estraordinaria relativamente ai mezzi della pruova (1).

2. La moglie deve, secondo le regole generali, provare con iscrittura il versamento, quando le sia stato possibile procurarsi una simil pruova.

Nel caso contrario, essa può valersi di qualunque mezzo di pruova.

316. — La pruova delle cose recate dalla moglie risulta dal contratto di matrimonio, quando questo contiene menzione del versamento di tali cose nelle mani del marito; ma la semplice dichiarazione che le cose dalla moglie recate sono di un dato valore, non costituisce una pruova del versamento. In difetto di menzione della numerazione fatta nel contratto dotale, la moglie deve provare il versamento in parola per mezzo d'una quietanza del marito.

317. Non è necessario che tal quietanza sia autentica (2).

La corte di Besancon ha nondimeno deciso in senso contrario, ma sulla base delle antiche ordinanze della Franca-Contea, le quali, secondo il sistema dell'arresto, hanno continuato ad essere in vigore su questo punto, perchè il codice civile non contiene disposizioni in contrario (3).

Taluni altri arresti hanno confermato la teorica della corte di Besancon, e sono anche andati più oltre, perciocchè hanno deciso che la quietanza, anche autentica, non fa pruova contro i creditori, quando essa non indichi la effettiva numerazione dei denari. In questo senso possiamo citare una decisione della corte di Nimes del 13 febrajo 1810 (4), ed un arresto della corte di Tolosa in data del 23 dicembre 1818 (5).

Ma la corte di Parigi, senza punto badare a siffatte decisioni, dovute ad un culto tropp' oltre spinto verso gli antichi principii, ha gettato le fondamenta d'una giurisprudenza più in armonia colla legge che ci governa, decidendo, il 26 agosto 1820, che la dichiarazione fatta dal marito, che egli ha ricevuto una data somma dalla moglie, fa fede sino alla pruova in contrario (6); che i creditori hanno il diritto d'impugnare la quietanza come simulata e fraudolenta, ma che la presunzione sta in favore della sincerità dell'atto.

318. — Per opposizione alla giurisprudenza che esigeva una pruova autentica del versamento delle cose dalla moglie contribuite, si è preteso che costei debba essere, in tutti i casi, ammessa a provare con testimonii la contribuzione.

Questa dottrina è contraria non solamente ai termini precisi dell'art. — 1502 — *sopp.* del codice civile, ma essa è benanco opposta al principio generale che vuole che la pruova testimoniale non possa essere ammessa se non quando è impossibile al creditore procurarsi una pruova diversa.

Or, qualunque possa essere l'influenza del marito sulla moglie, questa influenza non è tale che debba presumersi legalmente che la moglie abbia eseguito il versamento della quota da lei contribuita senza quietanza. La moglie non può adunque esser dispensata dal presentare una quietanza del marito, se non nel caso in cui essa dimostri che il marito siasi impossessato per violenza o per dolo dei beni che essa avea promesso di contribuire, e che abbia in prosieguo ricusato di rilasciarne quietanza.

(1) Vedi *infra*, n. 320.
(2) *Sic.*, *Cass.*, 2 sett. 1806.
(3) Arresto del 10 marzo 1812; *J. du p.* anno 1812, p. 191.
(4) *Journal du Palais*, 1810, p. 99.
(5) *Journal du Palais*, 1818, p. 1134.
(6) *Journal du palais*, 1820, p. 140. Unif., Merlin, *Quistioni di diritto*, v. *dote*, § II.

Digitized by Google

319. — È quasi inutile ricordare che la necessità d' una pruova scritta cessa quando la rata contribuita dalla moglie sia inferiore ad una somma di 150 franchi, o quando la moglie ha un principio di pruova per iscritto (art. 1341 — 1293, codice civile).

320. — Il marito ha l'obbligo di fare l' inventario dei mobili ovvenuti alla moglie. La legge ha sanzionato questa obbligazione permettendo alla moglie di provare con testimonii, o benanco per publica fama, la consistenza ed il valore dei beni a lei ovvenuti (articolo 1415 — *sopp.*, codice civile.

321. — Sebbene il marito non sia ammesso a fare per publica fama la pruova del valore delle sue contribuzioni personali, non gli si può però ricusare il diritto di contradire le pruove apprestate della moglie. Di conseguenza gli si deve permettere di fare con testimonii la pruova contraria a quella somministrata dalla moglie.

322. — Per quanto possano essere incompleti gli elementi di pruova prodotti dalla moglie per supplire alla mancanza dell'inventario, essi debbono essere accolti dai magistrati, perciocchè trattasi di liberare la moglie dalle conseguenze di un fallo non suo.

CAPITOLO IV.

DELLA DONNA MARITATA SOTTO LA REGOLA DELLA COMUNIONE CONVENZIONALE E SOTTO LA REGOLA DELL'ESCLUSIONE DELLA COMUNIONE.

SOMMARIO.

Della facoltà accordata alla moglie di riprendere la sua quota franca e libera. — Della precapienza convenzionale. — Della clausola per la quale la moglie stipula la facoltà di ritenere tutta la comunione pagando a suo marito una somma determinata. — Della clausola che non permette alla moglie di prendere se non una somma determinata per qualsiasi diritto di comunione. — Della regola di esclusione della comunione.

Uniformemente al piano che abbiamo tracciato, noi tratteremo unicamente delle clausole che modificano il regime della comunione legale in quello che concerne specialmente la posizione della moglie.

Della facoltà accordata alla moglie di riprendere la sua quota franca e libera.

323.—La clausola di riprendersi la quota franca e libera non ha per effetto di render nulli i pesi di che il marito ha gravato le quote della moglie. Di conseguenza la moglie non può riprendere i suoi mobili in pregiudizio del creditore pignoratario, nè i suoi immobili in pregiudizio del creditore ipotecario; essa non può nemmeno, in virtù di questa clausola, ritirare la sua quota in pregiudizio dei creditori chirografarii della comunione. Questa clausola costituisce solamente la moglie creditrice del marito per ragione dell'indennità che le è dovuta, in seguito degli ostacoli a lei opposti onde non riprenda la sua quota franca e libera.

324.—Gli antichi scrittori opinavano che la clausola di riprendersi la quota franca e libera era di diritto strettissimo, e, di conseguenza, si abbandonavano a mille sottigliezze per restringerne gli effetti (1).

Invece di procedere logicamente, di proibire questa clausola come illecita, se essa era realmente dannosa, o di lasciarla sottoposta alle regole ordinarie dell' interpretazione delle convenzioni se non lo era, i redattori del codice civile si sono fatti seguaci del sistema dell' antica giurisprudenza. Essi hanno consagrato la validità di questa clausola della ripresa della quota, ma le hanno applicato un sistema d'interpretazione re-

(1) Vedi, su questo punto, Toullier, tomo XIII, n. 375.

strittiva. Così, secondo l'articolo 1514 — *sopp.* del codice civile, gli effetti di questa clausola non possono estendersi al di là delle cose formalmente espresse, nè in vantaggio di altre persone al di là di quelle designate; quindi la facoltà di riprendere i mobili arrecati dalla moglie al momento del matrimonio non si estende a quelli ovvenutile dopo il matrimonio; la facoltà accordata alla moglie non si estende ai figli; quella concessa alla moglie o ai figli non si estende agli eredi ascendenti o collaterali.

Era impossibile che, per sottrarsi a questo isolato sistema d'interpretazione, che fa produrre alle convenzioni un effetto che non è quello che le parti hanno voluto attribuirvi, non si sollevassero delle nuove difficoltà.

Non si tardò a farle. Si è quindi domandato se, quando la ripresa è stipulata in vantaggio degli eredi della moglie, il figlio naturale, il legatario universale investito del possesso di diritto, possano giovarsene? Se la facoltà di riprendere i mobili ovvenuti per successione si estenda a quelli ovvenuti per donazione? etc. — Tutte siffatte quistioni si riducono a questa: Possiamo dispensarci dall'eseguire la legge quando essa è rigorosa o poco ragionevole? Possiamo non applicare la prescrizione legale, la quale dice che la facoltà di riprendere la quota franca e libera non si estende se non alle cose formalmente espresse, e non ha luogo se non in vantaggio delle persone designate, perchè questa prescrizione è contraria al principio il quale vuole « che si ricerchi nelle « convenzioni quale sia stata la co- « mune intenzione delle parti contraen- « ti, anzichè attenersi al senso lette- « rale delle parole (articolo 1156— « 1109, codice civile)?

Or questa quistione è del numero di quelle che non si discutono.

Della precapienza convenzionale.

325.—La precapienza è di sua natura un lucro di sopravvivenza ed una prelevazione prima della divisione.

Da ciò deriva che la moglie non ha diritto alla precapienza se non quando sopravvive al marito ed accetta la comunione.

Nondimeno il diritto alla precapienza può essere validamente stipulato in vantaggio della moglie rinunziante, ovvero dei di lei eredi.

326.—La legge stabilisce per principio che, sino a quando la condizione del lucro di precapienza è sospesa, il marito rimane in possesso della precapienza, col peso di dar cauzione.

Quando la condizione del lucro della precapienza stipulata in vantaggio della moglie vien meno, il marito è sciolto dalla cauzione; quando la condizione del lucro della stessa precapienza viene a compiersi, il possesso del marito deve cessare, e la precapienza dev'essere rimessa alla moglie.

327.—Riesce agevole seguire nell'applicazione le conseguenze di questo principio.

È ben chiaro che, nel caso in cui i caratteri legali della precapienza non sono modificati da convenzioni particolari, se la moglie rinunzia alla comunione, il marito si trova diffinitivamente proprietario degli oggetti affetti alla precapienza della moglie, e non è obbligato a dare cauzione.

Se la moglie accetta la comunione, la divisione deve eseguirsi come se la precapienza non fosse stata convenuta.

Il marito, per conseguenza, non è messo in possesso se non della metà della precapienza, perciocchè l'altra metà si appartiene diffinitivamente alla moglie, anche prima che la condizione di sopravvivenza siasi verificata.

Se la precapienza è stipulata in vantaggio della moglie, anche rinunziante, ma non in vantaggio dei suoi eredi, il marito, in caso di rinunzia della moglie, deve rimanere nel possesso di tutta la precapienza, coll'obbligo di dar cauzione. Questa ipotesi è quel-

la preveduta dall'articolo 1518—*sopp.* del codice civile.

Se la precapienza è stipulata anche in vantaggio degli eredi della moglie e nel caso d'accettazione, il marito deve spogliarsi della precapienza tosto che la moglie e i di lei eredi hanno accettato.

Finalmente, se la precapienza è stipulata in vantaggio degli eredi della moglie, anche nel caso di rinunzia alla comunione, la moglie o i di lei eredi hanno il diritto di chiedere il rilascio della precapienza immediatamente dopo lo scioglimento della comunione.

328. — Finchè la quistione del guadagno della precapienza non è decisa, il marito ha sulla precapienza un diritto di proprietà risolubile, la moglie un diritto sospeso. La posizione rispettiva dei conjugi, relativamente alla precapienza, è quindi perfettamente analoga a quella che esiste tra il venditore ed il compratore quando la vendita è fatta sotto condizione sospensiva.

Da ciò risulta che i frutti appartengono al marito sino al momento in cui si compia la condizione alla quale i diritti della moglie sono subordinati;

Che il marito è tenuto ai pesi dell' amministrazione, quand' anche tali pesi eccedessero i frutti;

Che il marito non ha la facoltà di ricusare di assumere l' amministrazione coi suoi pesi ed i suoi emolumenti.

La sola cosa che egli possa ottenere, nel caso in cui egli non potesse amministrare da sè medesimo, si è che la precapienza sia rimessa ad un terzo destinato dal giudice, terzo che amministrerà sotto la sua responsabilità personale, e nello stesso tempo sotto la responsabilità del marito.

In questo caso, e nell' altro in cui il marito non può apprestare cauzione, i tribunali possono ordinare che la precapienza sia rimessa alla stessa moglie, ma coll' obbligo di dar cauzione per la restituzione della precapienza e dei frutti.

329. — Il marito deve egli, nel caso in cui la precapienza è stipulata in di lui vantaggio ed in cui la comunione si scioglie per la separazione personale, esser messo in possesso della precapienza sino all' avveramento della condizione dalla quale dipende il guadagno della precapienza (1)?

La moglie trovandosi, per l' accettazione, proprietaria sotto condizione risolutiva della metà della precapienza di che il marito è proprietario sotto condizione sospensiva, ha diritto al godimento della precapienza sino allo avveramento della condizione: questa circostanza ci sembra sufficiente perchè la moglie sia messa in possesso, a preferenza del marito.

L' ipotesi nella quale noi ci collochiamo è d' altronde inversa di quella preveduta dall' art. 1518 — *sopp.*; conviene, per conseguenza, attribuire alla moglie la posizione che per quest' articolo vien fatta al marito, e reciprocamente.

Della clausola per la quale la moglie stipula la facoltà di ritenere tutta la comunione pagando al marito una somma determinata.

330. — La moglie che prende, in virtù di questa clausola, la totalità dei beni può essere convenuta per la totalità dei debiti, perocchè colui che prende una universalità di beni è obbligato a pagare tutti i debiti che vi gravitano.

331. — Ma la moglie può opporre, sia ai creditori, sia al marito che avesse pagato debiti della comunione, la prerogativa che essa ha di non essere tenuta se non sino a concorrenza dell' emolumento, e ciò malgrado qualunque convenzione in contrario (articolo 1387 — 1341, codice civile).

(1) Questa quistione non può elevarsi se la moglie rinunzia, perciocchè in questo caso il marito prende tutti i beni della comunione.

332. — È rilevante non confondere con questa clausola quella per la quale la moglie si obliga prendere tutta la comunione pagando una somma determinata. Quest' ultima stipulazione costituisce un' accettazione anticipata, e, come tale, essa è nulla (articolo 1453 — 1418, codice civile).

Della clausola che non permette alla moglie di prendere se non una somma determinata per qualsiasi diritto di comunione.

333. — Una tal clausola spoglia evidentemente la moglie del diritto di accettare. Or, ai termini dell' articolo 1453 — 1418 del codice civile, qualunque convenzione che colpisce la facoltà d' accettare o di rinunziare è nulla.

È pur nondimeno impossibile annullare la stipulazione di che si tratta, perchè la legge ne ha regolati gli effetti negli articoli 1520 — *sopp.*, e 1524 — *sopp.* del codice civile.

Per conciliare queste opposizioni che sorgono evidentemente dai testi, bisogna necessariamente riputare maritata sotto il regime d'esclusione della comunione la donna la quale, allo scioglimento, non ha altro diritto che a prendere una somma determinata. Altronde, come sostenere che esista una comunione d' interessi tra la moglie ed il marito, quando la moglie ha diritto ad una somma determinata, qualunque siasi la buona o la cattiva fortuna degli affari regolati dal marito?

334. — Nondimeno tra' diritti della donna maritata sotto il regime d'esclusione della comunione, quale esso è organizzato dagli articoli 1530 — *sopp.* e seguenti, e la posizione della donna maritata sotto l' impero delle convenzioni matrimoniali preveduti dagli articoli 1520 *sopp.* e 1524 — *sopp.*, havvi questa differenza, cioè, che nel caso degli articoli 1520 e 1524 la moglie non riprende gli oggetti da essa recati, mentre sotto la regola di esclusione della comunione la moglie riprende quello che ha recato.

Noi non veggiamo altra obiezione contro l' interpretazione da noi data degli articoli 1520 e 1524 all' infuori di quella che risulta dall' epigrafe del capitolo in cui questi articoli sono collocati. Ma questa obiezione non è tale da vincerla sulla natura stessa delle cose.

Della regola d' esclusione della comunione.

335. — Sotto la regola d' esclusione della comunione la moglie conserva la proprietà dei suoi beni personali; il marito non ha su questi beni che un diritto di godimento e di amministrazione.

La posizione della moglie sotto questa regola ha dunque durante il matrimonio la più grande analogia colla posizione della donna maritata sotto la regola dotale. Per questa ragione per tutto quello che concerne i diritti rispettivi dei conjugi, noi non possiamo far altro che rinviare alle osservazioni che presenteremo nel capitolo della regola dotale.

Talune quistioni debbono nondimeno essere trattate qui.

336. — Sotto la regola d' esclusione della comunione il marito percepisce tutti i frutti, tutte le rendite dei beni della moglie, coll' obligo di provvedere solo ai pesi del matrimonio.

Si è preteso che queste rendite, quando eccedano i pesi del matrimonio ed abbiano arricchito il marito, costituiscano un lucro soggetto a riduzione. In sostegno di questa teorica si è citato un arresto della corte di cassazione del 24 maggio 1808 (1).

L' articolo 1527 — *sopp.* si oppone evidentemente ad una tale decisione. Quest'articolo, difatti, dice che i risparmi sulle rendite rispettive non costituiscono mai un lucro soggetto a riduzione. Or il marito, sotto la regola d' esclusione della comunione, non fa

(1) Giornale del Palazzo, 1808, pagina 702.

altro profitto se non quello delle rendite della moglie.

Per quanto concerne l'arresto di annullamento, esso non viene per nulla in sostegno della dottrina che noi combattiamo. Esso decide, infatti, che se la totalità della comunione mobiliare è attribuita ad uno dei conjugi, questo può costituire un vantaggio soggetto a riduzione.

Questa decisione è perfettamente giusta, perciocchè la comunione non si compone solamente di frutti e di rendite, ma benanco di tutti i mobili dei conjugi; mentre sotto la regola d'esclusione della comunione, il marito, come abbiamo detto, non profitta che delle rendite dei beni della moglie.

337. — La restituzione dei beni si fa, non secondo le regole del regime dotale, ma secondo quelle del regime della comunione. Imperocchè, sebbene non siavi cosa più opposta alla regola della comunione che la regola d'esclusione della comunione, pure risulta dall'economia del codice che per colmare le lacune che si rinvengono nel titolo della regola d'esclusione della comunione debbesi ricorrere al regime della comunione.

Il marito deve adunque restituire immediatamente dopo lo scioglimento del matrimonio i beni personali della moglie. I giudici avrebbero nondimeno la facoltà d'accordare moderate dilazioni (articolo 1244—1197 codice civile).

338 — Per lo stesso motivo la divisione dei frutti per l'ultima annata non si fa secondo le regole dell'articolo 1571 — 1384 del codice civile.

Ma è evidente che non si possono applicare al regime d'esclusione della comunione le regole che non sono altro se non la conseguenza d'una società tra' conjugi. Quindi noi crediamo che a torto il signor Duranton insegni (1) che la moglie deve rendere indenne il marito delle spese di cultura delle quali questi non profitta per effetto dello scioglimento della comunione prima della percezione dei frutti. Questa dottrina si fonda sopra una falsa analogia desunta da quello che ha luogo allorquando gli sposi sono maritati sotto la regola della comunione.

E di vero, se le regole dell'usufrutto si piegano quando i rapporti d'usufruttuario a nudo proprietario si stabiliscono tra la comunione ed uno dei conjugi, esse conservano tutta la loro forza quando gli stessi rapporti si stabiliscono direttamente tra' conjugi.

339.—Non bisogna neanco applicare alla regola d'esclusione della comunione le disposizioni dell'articolo 1408—*sopp.* relative al retratto d'indivisione.

Infatti, giusta l'articolo 1408, il retratto d'indivisione si esercita contro la comunione, non contro il marito, perciocchè l'immobile, sebbene acquistato a nome del marito, è un acquisto della comunione. Inoltre, il diritto di retratto, essendo solamente esercitato allo scioglimento della comunione, non è che un modo particolare di divisione, mentre se potesse dirigersi contro il marito, costituirebbe una vera spoliazione.

Un arresto della corte di Limoges, in data del 12 marzo 1828 (2), si è nonpertanto spinto sino a decidere che il retratto d'indivisione si applica a tutte le regole, per la ragione che il codice ne stabilisce il principio in una maniera generale. Asserzioni cotanto ardite sono la condanna dell'opinione in sostegno della quale esse sono fatte.

340.—La moglie sotto la regola d'esclusione della comunione può ripetere il lutto, perciocchè, essendo l'obbligazione d'apprestare il lutto un peso personale degli eredi del marito, il diritto al lutto non deriva dal fatto d'essere esistita una comunione di beni tra gli sposi.

341.—Ma la moglie non ha diritto

(1) Duranton, t. XV, n. 268.

(1) Dalloz, *raccolta periodica*, 29, 2, 127.

agli alimenti e all'abitazione durante i tre mesi e quaranta giorni che seguono la morte del marito; perciocchè siffatti alimenti e l'abitazione non sono accordati alla moglie durante questo tempo se non pel timore che, per sottrarsi dalla condizione scabrosa nella quale essa potrebbe trovarsi se gli si negassero gli alimenti, non prenda troppo precipitosamente la sua risoluzione. Questi alimenti sono altronde un peso della massa, mentre sotto la regola d'esclusione della comunione essi sarebbero necessariamente un pesa personale degli eredi.

342.—L'articolo 1534—*sopp.* stabilisce che la moglie può riservarsi il diritto di riscuotere talune porzioni delle sue rendite pel suo mantenimento e pei suoi bisogni personali. Questo testo ha per iscopo di conservare nella sua integrità il principio della libertà delle convenzioni e non di restringerla. Non dovrebbe quindi trarsene la conseguenza che la moglie non stipulerebbe validamente che essa avrà il diritto di riscuotere sopra semplici sue quietanze una porzione delle sue rendite superiore a quello che le è necessario pel suo mantenimento e pei suoi bisogni personali.

343.—Nel caso d'una simile stipulazione, la moglie, per analogia di quello che è deciso quando essa ha dei beni parafernali o è separata di beni, deve contribuire ai pesi del matrimonio sino a concorrenza del terzo delle sue rendite. Da ciò noi conchiudiamo che se le somme necessarie per sovvenire d'una maniera conveniente al mantenimento ed ai bisogni personali della moglie non arrivano al terzo delle sue rendite, il sopravvanzo sino a concorrenza di questo terzo dev'essere rimesso al marito. Ma se le somme destinate ad occorrere al bisogni personali ed al mantenimento della moglie assorbiscono il terzo delle rendite, è evidente che la moglie non dee rimetter nulla al marito pei pesi del matrimonio, perciocchè occorrendo alle spese del suo mantenimento ed a' suoi bisogni personali, la moglie ha pagato pesi del matrimonio.

CAPITOLO V.

DELLA DONNA MARITATA SOTTO LA REGOLA DOTALE.

SOMMARIO.

Diritti rispettivi dei conjugi su' beni dotali.—Dell'inalienabilità e dell'imprescrittibilità degl'immobili dotali.—Eccezioni al principio dell' inalienabilità degl'immobili dotali.—Del reimpiego.—Della restituzione della dote.—Della divisione dei frutti.—Dei beni parafernali.

Diritti rispettivi dei conjugi su' beni dotali.

344.—La moglie è sola proprietaria dei beni dotali (1); il marito non ha che il godimento di questi stessi beni.

Questa proposizione è combattuta dal signor Troplong, il quale sostiene che il marito è proprietario della dote: questo scrittore dichiara *che egli non vede nel codice civile nulla di sufficientemente preciso per respingere la teorica del diritto romano* (2).

Purnondimeno qual testo potrebbe essere più formale dell'articolo 1552—1365 del codice civile, il quale dichiara espressamente che il marito non è proprietario dell'immobile dotale, anche quando se ne sia fatta la stima? Qual testo potrebbe essere più formale dell'articolo 1551—1364 del codice civile, secondo il quale il marito non diviene proprietario dei mobili, se non quando questi mobili siano stati stimati senza dichiarazione che la stima non vale per vendita, val quanto dire, quando risulta dalle circostanze che coloro che hanno costituito la dote hanno voluto, in opposizione al diritto comune, rendere il

(1) Questa proposizione non si estende alle cose le quali, consumandosi coll'uso, divengono necessariamente la proprietà di chiunque ne ha l'usufrutto (articolo 586—511, codice civile), nè agli oggetti la di cui proprietà sia stata trasferita al marito sia espressamente (articolo 1552—1369, codice civile), sia tacitamente, per mezzo d'una stima (articolo 1551—1364, codice civile).

Quando il marito diviene proprietario degli oggetti dati in dote alla moglie, la dote consiste nel credito della moglie contro il marito.

(2) Troplong, *prescrizione*, n. 483.

Digitized by Google

marito proprietario del mobile dotale?

Il signor Troplong obietta che l'articolo 1549—1362, § 2, del codice civile attribuisce al marito dei poteri che sono molto più estesi di quelli di un usufruttuario, dei poteri che non possono competere se non ad un proprietario.

Noi rispondiamo primieramente che, se il marito è proprietario della dote, reca molta meraviglia che la legge non l'abbia dichiarato d'una maniera espressa, e che all'incontro, nel paragrafo primo dell'articolo dal quale il sig. Troplong argomenta, si dica che il marito ha l'amministrazione dei beni dotali.

Noi facciamo osservare in secondo luogo, che i poteri di che è quistione nel paragrafo secondo dell'art. 1549—1362 non sono incompatibili colla non proprietà del marito se non quando questo testo è interpretato sotto l'influenza dell'idea che il marito è proprietario.

Infatti, ai termini di quest'articolo il marito ha:

1. Il diritto di percepire i frutti e gl'interessi. Questo diritto non annunzia evidentemente se non la qualità di usufruttuario;

2. Il diritto di ricevere il rimborso dei capitali. I capitali (perciocchè, nel linguaggio della legge, capitale significa denaro) sono, come cose fungibili, la proprietà del marito; costui ha dunque il diritto di esigerli, senza che questo possa condurre a conseguenza, relativamente alla proprietà delle cose non fungibili;

3. Il diritto di chiamare in giudizio i debitori. Questo diritto appartiene a qualunque usufruttuario. Infatti, l'usufruttuario di un credito ha il diritto di riscuoterne l'ammontare;

4. Il diritto di chiamare in giudizio i detentori dei beni dotali. Tutta l'obiezione si concentra su questo punto.

Or, l'usufruttuario al pari del proprietario, ha il diritto di chiamare in giudizio i detentori dei beni soggetti al suo usufrutto; solamente il risultato del giudizio intentato dall'usufruttuario non avrà contro il nudo proprietario l'autorità della cosa giudicata.

Questa disposizione dell'art. 1549 — 1362 non proverebbe adunque che il marito è proprietario della dote se non quando fosse dimostrato che l'azione intentata dal marito contro i detentori dei beni dotali abbia forza di cosa giudicata contro la moglie.

Il signor Troplong afferma, difatti, che l'azione intentata dal marito ha contro la moglie l'autorità della cosa giudicata. Da ciò egli conchiude che l'articolo 1549—1362 non può in altro modo spiegarsi se non secondo i principii del diritto romano, e, per conseguenza, che questi principii debbono prevalere su' termini dell'articolo 1552 — 1365. Ma l'affermazione è interamente arbitraria, il che fa sì che la conchiusione non è altro se non una petizione di principio.

Noi, per l'inverso, invece di non tener conto delle disposizioni espresse degli articoli 1551 — 1364 e 1552 — 1365, onde mettere questi articoli in armonia col senso dell'art. 1549 —1362, ci facciam forti del testo dei medesimi articoli 1551—1364 e 1552 —1365, i quali stabiliscono per principio che il marito non è proprietario della dote, e decidiamo che l'azione sperimentata dal marito, in forza dell'articolo 1549 — 1362, non ha l'autorità della cosa giudicata contro la moglie.

Procedendo in tal guisa noi abbiamo per la dottrina dei giureconsulti di Roma minor deferenza del signor Troplong: ma che importa questo se la nostra decisione è più conforme alla legge che ci governa!

345. — Toullier respinge anch'egli l'opinione di coloro che pensano che il marito ha l'usufrutto dei beni dotali, ma si appoggia a principii diametralmente opposti a quelli adottati dal signor Troplong.

Questo scrittore insegna che il marito non ha sui beni della moglie se

non dei diritti puramente mobiliari, diritti che non costituiscono uno smembramento della proprietà della moglie, che per conseguenza non hanno nulla di comune colla costituzione d'usufruttuario.

Pria di discutere il merito di questa opinione, conviene indagare in che essa differisca da quella che attribuisce al marito l'usufrutto dei beni dotali.

Il diritto d'usufrutto contiene sempre il diritto di percepire i frutti e di goderne; ma il diritto di percepire i frutti e di goderne non costituisce un diritto d'usufrutto.

Il diritto d'usufrutto, al pari del diritto di proprietà, ha per oggetto la cosa stessa che produce i frutti. Il diritto d'usufrutto è immobile, se cade sopra un immobile. All'incontro il semplice diritto di percepire i frutti e di goderne ha per oggetto i frutti medesimi, ed è sempre un diritto mobiliare. Finchè i frutti non esistono, il semplice diritto di percepire i frutti è quindi senza oggetto, e non costituisce altro se non una eventualità, una speranza, laddove il diritto di usufrutto è preesistente a' frutti.

Segue da ciò che, se il marito ha l'usufrutto della dote, i suoi creditori possono far pignorare e far vendere il diritto di usufrutto, e spogliare in tal guisa il marito dei vantaggi futuri; che se, all'incontro, il marito non ha che il diritto di percepire i frutti della dote, i suoi creditori non possono pignorare altro che frutti ogni volta ed a misura che vengono prodotti.

Tale si è il risultamento pratico della differenza teoretica, altronde molto sottile, da noi marcata.

La dottrina di Toullier ha dunque per effetto di rendere più difficile il distorno della dote dal suo destino legale, ed in ciò essa rientra nello spirito della legge.

Essa si appoggia inoltre sul testo dell'articolo 1549 — 1362, nel quale sembra che espressamente siasi ricusata ai diritti del marito la qualificazione di usufrutto, affinchè siffatti diritti non vadano confusi con quelli attribuiti all'usufruttuario.

Checchè ne sia, noi siamo d'avviso che debba ritenersi che il marito ha sui beni dotali un vero diritto d'usufrutto.

Infatti, queste espressioni dell'articolo 1549 — 1362 « il marito *avrà il diritto di percepire i frutti* » non ci sembrano dover essere più esclusive del diritto di usufrutto di quelle espressioni analoghe dell'articolo 1401 — *sopp.* « la comunione si compone attivamente di tutti i frutti, rendite, etc. »

Non bisogna per altro preoccuparsi dell'idea che, se il marito avesse l'usufrutto dei beni dotali, i creditori potrebbero impossessarsi di quest'usufrutto in pregiudizio della famiglia. L'usufrutto dei beni dotali, essendo gravato dei pesi del matrimonio, non può, qualunque siasi la natura dei poteri del marito, essere pignorato e venduto se non per la porzione che rimane libera da' pesi. Se questa porzione fosse considerata tale da potere imperfettamente provvedere ai bisogni della famiglia, la moglie avrebbe la facoltà di far cessare gli effetti del pignoramento domandando la sua separazione di beni che porrebbe termine all'usufrutto del marito (1).

In tal guisa trovasi giustificato il principio da noi stabilito, cioè: che il marito ha su' beni dotali un diritto d'usufrutto e d'amministrazione, ma null'altro che un diritto d'usufrutto e d'amministrazione, e che la moglie sola ha la proprietà di questi stessi beni.

346.—Da questo principio risultano le conseguenze seguenti:

Prima conseguenza. La sola moglie ha diritto d'alienare i suoi beni dotali.

Si è preteso che il marito può alienare i mobili dotali quando i bisogni d'una buona amministrazione il richiedono (2).

(1) Proudhon, *Usufrutto*, t. II, n. 341.

(2) Zachariae, t. III, § 535.

Gli scrittori che sostengono questa dottrina si fondano principalmente sopra diversi testi del diritto romano. Ma, non dobbiamo stancarci di ripetere questa osservazione, che non havvi cosa meno logica di quella di andar cercando ragioni di decidere nel diritto romano, perciocchè i principii del diritto romano, relativamente ai poteri del marito sulla dote, sono assolutamente diversi da quelli consagrati dal codice civile.

In mancanza del diritto romano, la nostra legislazione avrebbe potuto apprestare all'opinione da noi combattuta talune induzioni che non vogliamo dissimulare. Infatti, in taluni casi, il potere d'amministrare comprende quello d'alienare i mobili; ma questo non si avvera se non quando il diritto di amministrare è esercitato da un proprietario che trovasi privato dell'esercizio d'una parte delle prerogative annesse al diritto di proprietà: tale è il minore emancipato, tale è la moglie separata di beni.

Or, questa estenzione dei limiti del diritto di amministrare, di che si concepisce benissimo la legittimità quando l'amministrazione è rimessa allo stesso proprietario, non potrebbe giustificarsi quando l'amministratore non è il proprietario.

E di vero, è un principio che l'amministratore non ha il diritto d'alienare le cose delle quali ha l'amministrazione, quand'anche l'alienazione fosse vantaggiosa pel proprietario, perciocchè la legge non ha sagrificato agl'interessi pecuniarii il prezzo d'affezione che si annette alla proprietà.

Questo principio è applicabile anche al marito, e quello che lo prova si è che, sotto la regola della comunione, il marito non può alienare i mobili della moglie, anche nell'interesse d'una buona amministrazione (1). Or, il marito, sotto la regola della comunione, non ha, come amministratore, minori poteri di quelli che ha sotto la regola dotale.

Se il marito non può alienare i beni dotali, devesi conchiudere che egli non può cedere per via di trasporto i crediti dotali di cui la proprietà non gli sia stata trasmessa. Questo ci sembra che non debba incontrare alcuna difficoltà, sebbene il contrario sia stato sostenuto (2).

347.—*Seconda conseguenza*, la quale non è altro che un corollario della prima.—I creditori del marito non possono nè far pignorare nè far vendere la proprietà dei beni dotali. I loro diritti si esercitano esclusivamente sull'usufrutto di tali beni.

348.—*Terza conseguenza*.—L'esercizio per parte del solo marito delle azioni relative ai beni dotali, non può recar pregiudizio alla proprietà della moglie. In altri termini, le sentenze profferite contro il marito all'occasione dei beni dotali, non hanno contro la moglie l'autorità della cosa giudicata.

Si riconosce unanimamente che, sotto la regola della comunione, il marito non può esercitare le azioni

(1) Toullier, t. XII, n. 379.

(2) Zachariae, t. III, § 535. — Quello che noi abbiamo testè stabilito non fa alcun ostacolo all'applicazione dei principii ordinarii del mandato; quindi l'alienazione fatta dal marito, in virtù del mandato datogli dalla moglie, deve senza dubio reputarsi fatta col consenso della moglie.

Conviene far rimarcare che il mandato dato, anche per contratto di matrimonio, è essenzialmente revocabile. Tuttavia, per mettersi in faccia ai terzi al coverto degli effetti degli atti di alienazione consentiti dal solo marito, malgrado la revocazione del mandato, la moglie, dopo aversi fatto rimettere dal marito la prima spedizione del contratto di matrimonio, deve fare annettere a questo contratto di matrimonio l'atto di revoca del mandato, affinchè non si rilasci più spedizione senza la menzione della revoca (articolo 2004—1876, codice civile).

Questo mandato è revocato di diritto per la separazione di beni, perciocchè esso non può sopravvivere al regime matrimoniale del quale è l'accessorio.

immobiliari che appartengono alla moglie. Noi abbiamo dimostrato che, sotto la stessa regola, il marito non può esercitare le azioni mobiliari delle quali la moglie ha conservata la proprietà (1).

Or, i motivi che impediscono al marito, sotto la regola della comunione, d'esercitare solo le azioni che appartengono alla moglie, non hanno nulla di particolare alla regola stessa; essi derivano dai principii di diritto i più generali, cioè, che il potere di amministrare non comprende il potere d'alienare, e che colui che non può alienare non ha il diritto d'esporre la proprietà agli eventi di una lite.

Esistono motivi particolari perchè il potere d'amministrazione che appartiene al marito su' beni dotali sia esteso in un modo eccezionale? Sta qui tutta la quistione.

Già, nello stabilire che i principii del nostro diritto, relativamente ai poteri del marito, sono completamente opposti ai principii del diritto romano, abbiamo condannato uno dei principali argomenti sui quali si fonda l'opinione secondo la quale il marito ha su' beni dotali dei poteri assolutamente eccezionali. Infatti, non è lecito trarre alcuna induzione da che, nel diritto romano, il marito poteva esercitare solo le azioni relative alla dote, perocchè il marito agiva come proprietario, e non come semplice amministratore.

Restano gli argomenti dedotti dal testo dell'articolo 1549—1362 del codice civile.

Secondo quest'articolo, il marito *ha solo il diritto di chiamare in giudizio* i detentori e debitori dei beni dotali. Da ciò si conchiude che il marito *ha il diritto d'esercitare solo* le azioni relative alla dote.

Questa conchiusione è reputata irresistibile come conforme ad un testo preciso. Certamente havvi in ciò di che sorprendersi, perchè la violazione del testo è manifesta. L'articolo 1549—1362 dice che il marito *può solo esercitare* le azioni relative alla dote, e frattanto si decide come se questo testo dicesse che il marito *può esercitare solo* le stesse azioni!

In quanto a noi, accettiamo il testo tale quale esso è, ma non tale quale lo si fa. Per questa ragione noi ammettiamo, giusta l'articolo 1549—1362, che la moglie non può, sotto pretesto che essa ha la proprietà dei beni dotali e che ha interesse alla loro buona amministrazione, fare i diversi atti enumerati in quest'articolo (2); e ci neghiamo a conchiudere da questo testo che il marito possa, senza il concorso della moglie, fare gli atti che interessano il diritto di proprietà.

L'osservazione seguente viene a giustificare ad esuberanza la fedeltà scrupolosa colla quale noi ci applichiamo il testo dell'articolo 1549—1362. L'antica giurisprudenza ricusava al marito il diritto d'esercitare le azioni reali concernenti la proprietà degl'immobili dotali (3). È certo che il codice civile è meno favorevole all'estenzione dei poteri del marito di quello che non lo fossero le antiche legislazioni. Per conseguenza non si può ammettere che queste parole: il marito *ha solo il diritto di chiamare in giudizio* i detentori dei beni dotali, significhino che il marito può esercitare solo le azioni relative alla proprietà degl'immobili dotali. Or, siccome nello stesso articolo la legge non distingue tra' mobili e gl'immobili, che essa parla dei debitori non meno che dei detentori, bisogna necessariamente riconoscere che il marito non può esercitare solo nè le azioni mobiliari nè le azioni immobiliari relative alla proprietà dei beni dotali.

Noi non crediamo poter meglio cor-

(1) V. sopra, n. 207.
(2) V. l'articolo 1560—1373 del codice civile.
(3) Rousilhe, t. I, n. 215.—Arresto di Bordeaux citato più sotto.

roborare le ragioni da noi addotte se non trascrivendo l'arresto seguente della corte di Bordeaux, sebbene siffatto arresto consacri una dottrina contraria alla nostra: « *Attesochè*, dice « l'arresto, *in diritto le azioni reali* « *non possono essere validamente eser-* « *citate se non contro il proprietario* « *della cosa;*

« Che nella giurisprudenza anterio- « re al codice che ci governa, tutte « le azioni immobiliari, anche quelle « nascenti dalla dote, risedevano in « testa della moglie;

« Che l'articolo 1549—1362 ha in- « novato su questo punto; che, infatti, « ne risulta che il marito ha solo il « diritto di chiamare in giudizio i « detentori della dote;

« Ma che da questa eccezione al di- « ritto comune non potrebbe trarsi la « conseguenza che la moglie, *anche* « *difendendosi*, sia spogliata di tutte « le azioni immobiliari relative al fon- « do dotale (1)...»

Così, se la corte cede dinanzi all'autorità delle teoriche stabilite, essa non cede che a mettà, perciocchè non riconosce il diritto del marito se non quando egli l'esercita da attore; essa cede protestando, perciocchè dichiara che l'articolo 1549 — 1362 è contrario al diritto comune ed alla giurisprudenza anteriore. Noi non esitiamo a dirlo, se la corte avesse esaminato più da vicino il contesto dell'articolo 1549—1362, essa avrebbe riconosciuto che quest'articolo non esce dal diritto comune, che non deroga all'antica giurisprudenza; essa non avrebbe consagrato questa dottrina singolare, secondo la quale il marito, il quale, quando trattasi d'azione relativa alla dote, non ha qualità per difendersi solo, avrebbe qualità per intentare solo la domanda.

349. — *Quarta conseguenza.* — Il marito non può procedere solo alla divisione dei beni dotali, sia da attore, sia da convenuto.

Per lo meno la divisione sarebbe provvisionale.

Questa conseguenza che trova un punto d'appoggio ineluttabile nell'articolo 818 — 737 del codice civile, conferma quella che noi abbiamo dedotta nel numero precedente.

E di vero, se il marito non può proceder solo ad una divisione mobiliare o immobiliare che interessa sua moglie, non è logico il conchiudere che il marito non può esercitare solo alcun'altra azione, sia mobiliare, sia immobiliare, appartenente alla moglie?

350. — *Quinta conseguenza.* — Il marito non può ricever solo il conto di tutela di sua moglie.

Il contrario è stato nonpertanto deciso dalla corte di Montpellier, li 20 gennajo 1830 (2). Noi notiamo questa decisione, solamente per far vedere sino a qual punto la giurisprudenza ha traviato nella determinazione de' poteri del marito su' beni della moglie.

351. — Dal principio che il marito ha l'usufrutto de' beni dotali deriva che le obligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio non sono esecutorie se non sulla nuda proprietà di questi stessi beni.

Se però la moglie si obligasse coll'autorizzazione del marito, gli effetti dell'obligazione da lei contratta si estenderebbero fin sull'usufrutto dei beni dotali (arg. dagli art. 1419 — *sopp.*, 1556 — 1369 e 1416 — *sopp.*, codice civile).

Per quanto concerne i crediti anteriori al matrimonio, il loro pagamento, quand'anche tali crediti si avessero una data certa, non può essere domandato se non sulla nuda proprietà de' beni dotali, perocchè la costituzione della dote è un'alie-

(1) Bordeaux, 16 marzo 1827.—S., 1828, p. 2, 49.

(2) Sirey, 30, 2, 121. — *Sic*, Duranton, 15, 405.

nazione dell'usufrutto, ed i creditori non possono esercitare i loro diritti se non su' beni che sono nel patrimonio del loro debitore (1).

352. — Tuttavia faremo rilevare che questa conseguenza non può essere opposta a' creditori che hanno un diritto acquistato sugl' immobili dotali. Quindi i creditori ipotecarii si diriggerebbero validamente sull' usufrutto dell'immobile posto tra le mani del marito, come lo potrebbero quando lo stesso fosse tra le mani di tutt'altro detentore ipotecario.—Quindi ancora, quando la dote fosse stata costituita a titolo universale, o quando fosse stata costituita a titolo particolare, ma coll'obligo pel marito di pagare i debiti, i creditori potrebbero agire sull'usufrutto del marito, e ciò, sia che la dote fosse stata costituita da un terzo, sia che fosse stata costituita dalla stessa moglie.

353. — Dallo stesso principio deriva ancora che il marito è astretto a tutte le obligazioni dell'usufruttuario.

Questa conseguenza, quantunque consagrata dall'articolo 1562—1375, non è d'una esattezza assoluta. Infatti, l'usufruttuario deve dar cauzione, ed il marito ne è dispensato. Da un altro canto, il marito è tenuto ad alcune obligazioni che non sono imposte all'usufruttuario. Così, l'usufruttuario è solamente obligato a denunziare al nudo proprietario le usurpazioni (art. 614 — 539, codice civile); mentre il marito deve interrompere le prescrizioni che corrono contro i beni dotali (articolo 1562—1375, § 2, codice civile).

354.—Nel porre termine a quest'argomento, dobbiamo fare osservare che si possono sempre, mercè convenzioni particolari, restringere o estendere i diritti o le obligazioni del marito sui beni dotali.

Ma, se queste modificazioni vengono spinte al di là di taluni limiti, le convenzioni matrimoniali cessano di presentare i caratteri essenziali al regime dotale e sono rette da regole differenti. Così, se si stipulerà che la moglie avrà l'amministrazione ed il godimento dei mobili dotali, questi mobili dotali non saranno in realtà se non beni parafernali, e dovranno applicarsi ad essi le sole disposizioni del capitolo dei beni parafernali (2).

Se, per l'inverso, fosse convenuto che il marito abbia la proprietà dei beni dotali, e che sia liberato dall'obligazione di restituire questi beni, la regola dotale non esisterà che di

(1) Non si può trarre argomento in senso contrario sol perchè, giusta l'articolo 1410 — *sopp.* del codice civile, sotto la regola della comunione, il pagamento dei debiti aventi data certa anteriore al matrimonio, può essere domandato sulla piena proprietà dei beni i quali, usciti dal patrimonio della moglie, sono caduti nella comunione; perciocchè ciò avviene unicamente perchè questi stessi debiti cadono nella comunione; in guisa che la comunione trovasi direttamente obligata a pagarli (art. 1409 — *sopp.*, § 1, cod. civ.).

Quel che dimostra l'esattezza della nostra osservazione, si è che il pagamento dei debiti immobiliari (a meno che tuttavia, per effetto di una clausola speciale, non cadano nella comunione) non può essere domandato se non sulla nuda proprietà dei beni dei quali l'usufrutto è uscito dal patrimonio della moglie cadendo nella comunione.—*Contra*, Parigi, 23 gennajo 1832. — D., p. 32, 2, 74.

(2) Si è di recente sostenuto, innanzi la corte di cassazione, che la clausola d'un contratto di matrimonio per la quale la moglie che si sottopone alla regola dotale si riserva l'amministrazione della sua dote, è nulla come illecita, o non vale tutto al più se non come un mandato volontario e revocabile dato dal marito alla moglie; che il marito, per conseguenza, può sempre, e senza il consenso della moglie, ingerirsi nella gestione dei beni dotali. Ma la corte suprema ha giustamente riprovato questa dottrina e rigettato il ricorso in sostegno del quale essa era presentata. — Cass., 1 marzo 1837; *Journal du Palais*, 1837, t. I, p. 208.

nome. La moglie avrebbe, in sostanza, fatto una donazione al marito; donazione che sarebbe certamente retta dalle disposizioni dell'articolo 1527—*sopp.* del codice civile; perocchè in qualunque circostanza, debbesi esclusivamente considerare la natura della convenzione per determinarne gli effetti.

Della inalienabilità e della imprescrittibilità degl'immobili dotali.

355.—Gl'immobili dotali sono inalienabili (articolo 1554—1367, codice civile), senza che possa farsi distinzione tra gl'immobili, per natura, per destinazione, o per l'oggetto cui si riferiscono (articolo 517—440, codice civile).

Sono adunque inalienabili, al pari dello stesso immobile, le azioni per la rescissione d'un contratto avente per oggetto un immobile, le azioni di ricompra, le azioni di rescissione per causa di lesione, sia di vendita, sia di divisione immobiliare.

356.—La giurisprudenza ha deciso che la dote mobiliare è inalienabile al pari della immobiliare (1): noi crediamo che non occorra ritornare sulle polemiche elevatesi in questa occasione, e che dobbiamo limitarci ad esporre i motivi strettamente necessarii per giustificare la nostra opinione.

Per principio generale, tutti i beni sono alienabili (articolo 537—462, e 1598—1443, codice civile). Non havvi eccezione testuale se non per gl'immobili dotali (articolo 1554 — 1367, codice civile).

Da ciò devesi conchiudere che, se il testo dell'articolo 1554—1367 del codice civile non è inesatto, la sola dote immobiliare è inalienabile.

Contro questa conclusione si dice che, se il solo immobile dotale fosse inalienabile, gli articoli 1555—1368 e 1556—1369 del codice civile, che fanno eccezione al principio della inalienabilità, non parlerebbero di tutti i beni indistintamente.

Questa obiezione suppone che l'articolo 1554—1367 del codice civile, che prescrive la regola dell'inalienabilità, non sia in armonia cogli articoli 1555—1368 e 1556—1369 del codice civile, che stabiliscono l'eccezione, e che bisogna rettificare il primo articolo a tenore dei secondi. Ma perchè non rettificare, per l'inverso, gli articoli 1555—1368 e 1556—1369 sull'articolo 1554—1367? A confortare la ragionevolezza di questa proposizione osserveremo che, se si ammette che l'articolo 1554—1367 contiene una inesattezza di redazione, conviene riconoscere che la stessa inesattezza si ritrova negli articoli 1557—1370, 1558—1371 e 1559—1372 del codice civile.

In quanto a noi, siamo d'avviso che la legge sia esattissimamente redatta; che bisogna prenderne il testo tale quale esso è senza modificarlo; che sebbene l'articolo 1554—1367 non parli che degl'immobili, gli articoli 1555—1368 e 1556—1369 debbono parlare dei beni dotali mobiliari ed immobiliari. Infatti, questi due articoli, nell'accordare alla moglie il diritto d'allenare, nei casi da essi preveduti, l'usufrutto dei beni dotali, non contengono solamente una derogazione al principio dell'inalienabilità, ma arrecano benanco un'altra estenzione interamente eccezionale ai poteri della moglie su' beni dotali. Essi non modificano solamente un principio relativo agl'immobili, ma modificano ancora un altro principio relativo a' beni dotali mobiliari o immobiliari.

Cade adunque il motivo in virtù del

(1) Sarebbe perfettamente inutile enumerare qui i numerosi arresti che sono stati proferiti su questa quistione; però citeremo, come derogante alla giurisprudenza stabilita, un arresto della corte di Lione, reso sotto li 16 luglio 1840: *Journal du Palais*, 1840, I, II, p. 631.

quale si pretende dover clargare il testo dell'articolo 1554—1367 per metterlo in rapporto cogli articoli 1555—1368 e 1556—1369.

Altronde, per accettare l'idea che bisogna rettificare il testo che contiene la regola secondo quelli che stabiliscono le eccezioni, bisognerebbe almeno che tutte le eccezioni fossero redatte colla stessa generalità, e che niuna di esse fosse in armonia colla regola. Or, gli articoli 1557—1370, 1558—1371 e 1559—1372 del codice civile non trattano che dell'alienazione degl'immobili dotali. Nondimeno, non è permesso pensare che i mobili dotali siano inalienabili nei casi preveduti da questi articoli; dal che bisogna conchiudere che questi stessi articoli suppongono che i soli immobili dotali siano inalienabili.

Se gli articoli 1555—1368 e 1556—1369 tendono a debilitare l'esattezza della redazione dell'articolo 1554—1367, il che noi non crediamo, gli articoli 1557—1370, 1558—1371 e 1559—1372, evidentemente la confermano. Ciò posto, non havvi in questo più che compensazione?

Sotto il punto di vista del testo adunque, l'opinione da noi combattuta è mal fondata; quindi crediamo che se la giurisprudenza l'ha consagrato, non è in forza del testo, ma piuttosto per la considerazione che la donna la quale ha recato in dote mobili soltanto dev'essere protetta nello stesso modo di quella che ha recato immobili. Forse questa considerazione avrà un certo valore intrinseco, ma essa non è certamente conforme allo spirito della legge. Vedesi, infatti, in cento punti delle nostre leggi civili riprodursi questo antico principio, cioè che la fortuna immobiliare è destinata ad essere conservata, mentre la fortuna mobiliare, anche quella della donna maritata, è destinata ad essere esposta ai rischi del commercio e delle speculazioni.

Noi non vogliamo indagare qui se questo principio meriti d'essere approvato o debba essere censurato, ma è sempre vero però che la conservazione di esso è uno dei fatti più rimarchevoli della moderna legislazione.

Noi non abbiamo fatto parola, nè vogliamo tener conto degli argomenti tratti dal diritto romano. E di vero, perchè, per risolvere la controversia che si eleva sopra un testo del codice civile, disputare sulle leggi romane che sono infinitamente più difficili ad interpretare, sulle leggi romane che vengono invocate in pro dell'una e dell'altra opinione con uguale asseveranza? Non sarebbe questo un voler conchiudere dal meno noto al meglio noto?

357.—I frutti e le rendite dell'immobile dotale sono inalienabili al pari dell'immobile dotale?

Nel proporre questa quistione, noi non intendiamo parlare dei frutti percepiti e delle rendite scadute, perciocchè è evidente che questi frutti e queste rendite non possono ricevere la loro destinazione se non quando sia permesso alienarli, e che sarebbe assurdo pretendere che tutti i prodotti dell'immobile dotale debbano essere consumati in natura dalla famiglia della donna maritata.

La quistione non si eleva se non relativamente alle rendite ed ai frutti che non sono ancora nè scaduti nè percepiti.

La corte di cassazione ha stabilito per principio che i frutti e le rendite dell'immobile dotale partecipano della natura dell'immobile dotale, e da ciò ha conchiuso che sono inalienabili al pari dello stesso immobile; ma, nello stesso tempo, essa ha ammesso che l'inalienabilità non si applica se non alla porzione dei frutti e delle rendite che è necessaria per apprestare gli alimenti alla famiglia (1).

(1) Cass., 24 agosto 1836; *Journal du Palais*, t. 1, pag. 117. — Cass., 3 giugno

Or, questa restrizione addimostra meglio che qualunque altra obiezione l'inesattezza del principio stabilito; perciocchè se i frutti e le rendite partecipano dell'inalienabilità dell'immobile dotale, l'inalienabilità deve colpirli per l'intero e non cadere solamente sopra una parte. La stessa corte di cassazione l'ha compreso, perciocchè in un arresto posteriore a quelli che noi abbiamo testè citato (1), essa deduce l'inalienabilità delle rendite dotali unicamente dalla destinazione alimentaria della dote.

Anche su questo punto, noi opponiamo alla corte di cassazione l'autorità della sua propria giurisprudenza; perciocchè se è vero che le cose che hanno una destinazione alimentaria sono insequestrabili in virtù dell'articolo 581—671 del codice di procedura, non bisogna conchiuderne che esse siano inalienabili. Non possiamo giustificare in un modo più breve ad un tempo e decisivo l'assunto nostro, se non rapportando un arresto profferito dalla stessa corte di cassazione nel 1826.

« Considerando che in diritto, ai termini dell'articolo 537 — 462 del codice civile, ciascuno può disporre di ciò che gli appartiene, a meno che una legge non vi si opponga; —che in quanto al codice di procedura il quale (articolo 581—671) dichiara insequestrabili le somme e le pensioni per alimenti, ne risulta, egli è vero, che non può taluno essere spogliato di queste pensioni suo malgrado in seguito di procedimento de' suoi creditori, ma non

1839; *Journal du Palais*, 1839, t. 1, p. 601. — « Attesochè, in diritto, dice l'arresto del 1836, l'art. 1554 — 1367 dispone che gl'immobili costituiti in dote alla moglie non possono essere alienati nè ipotecati durante il matrimonio; che questa disposizione non distingue tra il fondo e le rendite; — che la destinazione dei beni dotali essendo quella di sopportare i pesi del matrimonio, le loro rendite debbono essere impiegate a fornire gli alimenti alla famiglia; — che se tutte queste rendite potessero essere sequestrate da' creditori verso i quali la moglie si è obbligata, anche quando gli stessi fossero necessarii al vitto ed al mantenimento della famiglia, la moglie sarebbe immediatamente costretta a ricorrere alla vendita del suo fondo dotale, l'inalienabilità di questo fondo mancherebbe d'efficacia, e la protezione che la legge ha voluto accordargli sarebbe elusa . . . . . »

L'arresto del 1839 è principalmente rimarchevole perchè rigetta il ricorso formato contro un arresto che, fondandosi sul motivo che gli sposi erano in età da potersi dare ad un lavoro lucrativo, aveva dichiarata valida la dazione in anticresi d'un immobile dotale che componeva tutta la dote.

In presenza d'una sì larga restrizione arrecata al principio dell'inalienabilità dell'immobile, è assolutamente impossibile pretendere che l'inalienabilità dell'immobile dotale si estenda alle rendite. Nondimeno la corte di cassazione si esprime così:

« Attesochè l'arresto impugnato non « si fonda per nulla sul motivo che il « principio della inalienabilità dell'immo- « bile dotale non colpirebbe le rendite « di quest'immobile; che all'incontro, esso « ha preso questa base, poichè esso non « autorizza l'esecuzione delle obbligazioni « del 9 giugno e del 27 agosto (la dazio- « ne in anticresi), se non per ragione « delle circostanze di fatto . . . . . »

Risulta da questo *attesochè* che la corte di cassazione ritiene che l'inalienabilità dell'immobile si estende alle rendite, sebbene essa riconosca che, quando si verificano talune circostanze di fatto, l'immobile possa esser dato in anticresi. — Noi crediamo che sia impossibile rinvenirsi giammai una più flagrante contradizione.

(1) Cassazione, 6 gennaro 1840; *Journal du Palais*, 1841, t. I, p. 26.—I motivi di quest'arresto sono così concepiti: « Attesochè essendo la dote, giusta l'ar- « ticolo 1450—1414 del codice civile, af- « fetta ai pesi del matrimonio, non può « essere distolta da questa destinazione « speciale; che ne risulta che le rendite « dotali non possono essere alienate nè « sequestrate quando sono necessarie per « occorrere ai pesi del matrimonio. »

ne risulta che sia nella incapacità di disporne, nè che la cessione che ne è liberamente consentita sia nulla;—che l'articolo 1003—1079 dello stesso codice non si spiega più chiaramente sulla quistione, perciocchè esso si limita a dire che ogni persona è autorizzata a compromettere sopra i diritti dei quali può liberamente disporre, senza enunciare quali siano questi diritti dei quali si può liberamente disporre; —che l'articolo 1004—1080 del codice di procedura proibisce di compromettere sulle donazioni e sui legati a titolo di alimenti; ma che altra cosa è non potere, in caso di litigio, compromettere sopra un diritto, cioè a dire non potere ricorrere ad arbitri, altra cosa è nella deficienza di qualsiasi contestazione non poter cedere questo diritto con una convenzione volontariamente sottoscritta (1)..... »

Da questi motivi risulta ad evidenza che le rendite non partecipano dell'inalienabilità del fondo dotale; che la loro destinazione alimentaria non le rende inalienabili, e che esse sono solamente insequestrabili per la porzione necessaria al mantenimento ed agli alimenti della famiglia (2).

358.—Il principio dell'inalienabilità protegge l'immobile dotale non solamente contro gli atti di alienazione diretta, ma lo mette ancora al coverto dagli effetti di tutti gli atti di alienazione indiretta.

Quindi la moglie non rinunzierebbe validamente alla sua ipoteca legale, quando questa rinunzia compromettesse la sua dote immobiliare. Ma essa potrebbe senza dubio procedere alla divisione amichevole dei suoi beni dotali, perciocchè la divisione è dichiarativa e non attributiva di proprietà (3).

359.—Quindi ancora le obbligazioni della moglie non sono esecutorie sopra gl'immobili dotali. Tuttavia quest'ultima conseguenza dell'inalienabilità dell'immobile dotale non ha effetto se non in faccia ai terzi che debbono rimproverare a sè medesimi d'aver contratto colla donna maritata. Essa non può essere opposta a coloro che sono divenuti creditori senza alcun fatto dalla parte loro.

I creditori per ragion di delitti o di quasi delitti commessi dalla donna maritata, o benanco per ragione di quasi contratti risultanti dal solo fatto di costei, hanno quindi il diritto di reclamare il loro pagamento sopra gl'immobili dotali.

Questa eccezione al principio dell'inalienabilità, quand'anche essa non fosse per sè stessa sufficientemente giustificata, troverebbe un sostegno inegabile nella considerazione che la legge non restituisce gl'incapaci contro le obbligazioni che procedono dalle sorgenti da noi enumerate, e che la protezione risultante dalla inalienabilità dell'immobile dotale non può avere effetti più estesi di quella di che vanno coperti gl'incapaci.

La teorica contraria trovasi nondimeno approvata nei considerandi d'un arresto profferito dalla camera dei ricorsi sotto li 18 maggio 1834 (4).

« Attesochè, dice l'arresto, l'articolo 1554—1367 è concepito in termini assoluti.....

« Attesochè le obbligazioni contratte dalla donna maritata sotto la regola dotale, o che possono nascere da un delitto, da un quasi delitto, da un quasi contratto, non che le condanne alle spese che possono essere pronunziate contro di lei, non si trovano comprese in alcuna delle eccezioni prevedute dalla legge, etc. »

Tutta l'autorità della corte di cassazione non farà giammai prevalere

(1) Cassazione, 31 maggio 1826. — D, p. 36, 1, 192.—*Contra* Montpellier, 1 febrajo 1828.—D., p. 28, 1, 158.

(2) Cassazione, 9 aprile 1823; *Journal du Palais*, 1823, p. 1022.

(3) Cassazione, 29 gennaro 1838; *Journal du Palais*, 1838, t. 1, p. 448.

(4) D., p. 34, 1, 73.

risultati d'una ingiustizia così ributtante. Essi sono altronde riprovati da decisioni giudiziarie sufficientemente numerose perchè si possa considerare la giurisprudenza come stabilita in un senso opposto alla dottrina dell'arresto da noi riferito (1).

360. — Si è formata una opinione media la quale consiste nel ritardare sin dopo lo scioglimento del matrimonio l'azione dei creditori per ragione dei delitti, dei quasi delitti e dei quasi contratti che si sono formati senza la volontà dei creditori.

Siccome il principio dell'inalienabilità arreca un ostacolo perpetuo all'azione dei creditori ai quali esso può essere opposto (2), è evidente che questa opinione è inaccettabile, e che bisogna decidere che i creditori di che si tratta non possono giammai esercitare i loro diritti sull'immobile dotale, se non si riconosce, come noi abbiamo fatto, che l'inalienabilità dell'immobile dotale non può avere per effetto di proteggere la donna maritata contro i terzi che sono divenuti di lei creditori senza alcun fatto dalla parte loro.

361. — Ma quello che non potrebbe esser messo in discussione, si è che l'inalienabilità di che la donna colpisce l'immobile suo nel costituirselo in dote, non può recar pregiudizio ai diritti anteriormente acquistati dai terzi. Per conseguenza, i creditori della donna maritata anteriori al matrimonio, i proprietarii per indiviso colla donna maritata dell'immobile dotale, hanno la facoltà d'esercitare i loro diritti sull'immobile come se l'inalienabilità non esistesse.

362. — La donna maritata non può compromettere sulla sua dote immobiliare. Da ciò si è conchiuso, ma a torto, che essa non possa transigere. Transigere e compromettere sono due atti d'una natura molto diversa, quantunque siasi presa una certa abitudine di collocarli sulla medesima linea.

Infatti, compromettere importa spogliarsi delle guarentigie della giusti-

(1) Cassazione, 18 maggio 1824. — D. A., 10, 317. — Caen, 6 luglio 1824. — D. A., 10, 316. — Nimes, 28 agosto 1827. — D., p. 28, 2, 198. — Tolosa, 20 marzo 1833. — D., p. 34, 2, 47. — Cassazione, 18 dicembre 1837; *Journal du Palais*, 1838, t. I, p. 30. — Tra gli arresti da noi citati, quello della corte di Caen è rimarchevole perchè decide in un caso in cui la donna maritata era perseguitata per bancarotta dolosa, o perchè, in questo caso, potrebbesi opporre, con qualche apparenza di ragione, che i diritti dei creditori, traendo la loro origine dalle convenzioni, non dovrebbero esercitarsi sugl'immobili dotali.

Tuttavia noi crediamo che una tale obiezione sarebbe sfornita di base, perciocchè la bancarotta, al pari d'ogni altro delitto, dà un credito per ragione del pregiudizio che arreca. Or, il non pagamento debbesi considerare come un pregiudizio arrecato: dal che risulta che la bancarotta sostituisce ai crediti che traevano l'origine loro dal contratto, altri crediti che procedono da un delitto, e che essa opera novazione in vantaggio di tutti i creditori.

Le osservazioni da noi presentate dimostrano che la vendita degl'immobili dotali non può essere da' creditori domandata in caso di fallimento, perchè il fallimento non è un delitto. — Lo stellionato è un quasi delitto; per conseguenza, le obbligazioni nascenti dallo stellionato sono eseguibili sui beni dotali. Ma è interessante far rilevare che la donna non è stellionaria pel solo fatto d'aver venduti e ipotecati i suoi immobili dotali, perciocchè ritiensi che la donna maritata, quando assume obbligazioni relative a beni dei quali essa non ha nè l'amministrazione nè il godimento, operi nell'interesse e sotto l'influenza del marito. (Articolo 2066—1936, § 3, codice civile — Limoges, 31 maggio 1838; *Journal du Palais*, 1838, t. II, p. 475).

(2) È chiarissimo che l'inalienabilità non otterrebbe il suo scopo se non avesse altro risultato che di ritardare sino al momento in cui il marito cessa di esistere l'esecuzione, sugl'immobili dotali, delle obbligazioni assunte dalla donna maritata: la rovina di costei sarebbe solamente ritardata, ma non per questo sarebbe meno inevitabile.

zia ordinaria; transigere importa mettersi al coverto dai rischi d'un litigio per mezzo di sagrifizii liberamente consentiti. Le conseguenze d'un compromesso non possono essere prevedute, mentre quando si transige si conosce l'estenzione delle obligazioni che si assumono.

Altronde, per qual motivo, quando una lite sta per sorgere all'occasione degl'immobili dotali, ricusare alla donna maritata il diritto di prevenirla, se i sacrificii che essa deve consentire per ottenere questo scopo non cadono sullo stesso immobile dotale? L'interesse ben concepito della conservazione della dote esige anzi che la donna maritata abbia, in questo caso, la facoltà di transigere; perciocchè una transazione fatta opportunamente può preservare la donna maritata dall'evizione dell'immobile dotale.

La donna maritata può adunque transigere sopra contese relative agli immobili dotali; solamente la transazione sarà invalida se essa conduce all'alienazione di tutto o di parte dell'immobile dotale.

363. — Gli scrittori e la giurisprudenza sono d'accordo nel decidere che la moglie può, durante il matrimonio, donare al marito i suoi immobili dotali (1). Il ragionamento sul quale poggia questa dottrina è il seguente: Le donazioni tra conjugi sono revocabili (articolo 1096 — 1050, codice civile); or la revocabilità delle donazioni trae seco la loro caducità, in caso di premorienza del donatario; per conseguenza, queste donazioni non operano trasferimento della proprietà se non al momento in cui si compie la condizione di sopravvivenza, cioè al momento in cui, sciogliendosi il matrimonio, l'inalienabilità dell'immobile dotale viene a cessare.

Noi negliamo che la revocabilità delle donazioni tragga seco la loro caducità, nel caso di premorienza del donatario (2); ma quand'anche siffatta proposizione fosse vera, noi oseremo

(1) Duranton, t. XV, n. 536. — Grenier, *Donazioni*, t. I, p. 23. — Tessier, t. I, p. 313. — Cass., 1. dicembre 1834. — D. A., 1, 315. — Riom, 5 dicembre 1835. — D. p., 27, 2, 212.

(2) Le donazioni *causa mortis* non sono affatto riconosciute dal codice; questo punto è innegabile. Per conseguenza, è debito di coloro i quali pretendono che talune donazioni autorizzate dalla legge hanno il carattere di donazione a causa di morte di fornir la pruova della pretesa loro. Or, quali argomenti si fanno valere per istabilire che le donazioni di che parlasi nell'articolo 1096—1050 del codice civile sono, come le donazioni a causa di morte, caduche in caso di premorienza del donatario?

Si conchiude, *a contrario*, dall'articolo 1092—1074 del codice civile, ai termini del quale le donazioni tra' vivi dei beni presenti, fatte tra' conjugi *per contratto di matrimonio*, non si reputano fatte sotto la condizione di sopravvivenza, quando esse non sono fatte per contratto di matrimonio. Noi non ripeteremo quella sciocchezza, che gli argomenti *a contrario* sono senza valore; diremo solo che questo in particolare non ha forza probante, perciocchè la contro-parte dell'articolo 1092—1047 si trova nell'articolo 1093—1048, e non nell'art. 1096—1050.

Si conchiude dall'articolo 1093—1048 del codice civile, secondo il quale la donazione di beni futuri o di beni presenti e futuri, fatta tra conjugi per contratto di matrimonio, è caduca in caso di premorienza del donatario, che *a fortiori* avvien così delle donazioni le quali, fatte durante il matrimonio, sono meno solide di quelle che sono fatte per contratto di matrimonio.—Noi rispondiamo che se le donazioni di beni presenti fatte durante il matrimonio sono meno solide delle donazioni di beni presenti e futuri, o di beni futuri solamente, nel senso che le une sono revocabili e le altre sono irrevocabili, le prime sono più solide delle seconde, in quanto esse non sono, come queste, subordinate alla condizione di sopravvivenza. La revocabilità e la caducità, in caso di premorienza del donatario, sono due fatti di un ordine molto diverso, e senza legame tra loro. La revocabilità dipende dall'epoca in cui la

impugnare la conseguenza che se ne deduce. Tutti gli scrittori, anche quegli stessi da noi testè citati (1), riconoscono che le donazioni fatte ai termini dell' articolo 1096 — 1050 del codice civile, quantunque revocabili, spogliano *attualmente* il donante in vantaggio del donatario. Or che altro importa che il donante spogliasi *attualmente* in vantaggio del donatario, se non trasferirgli *attualmente* la proprietà della cosa donata ? È adunque inesatto il pretendere che le donazioni di che si tratta non trasferiscano la proprietà se non al momento in cui svanisce la possibilità della caducità (2).

Noi dobbiamo aggiungere, in sostegno della nostra opinione, che se il principio dell' inalienabilità degl' immobili dotali deve in alcun caso essere rigorosamente conservato, si è principalmente alle occasioni delle donazioni che la moglie volesse fare al marito; perciocchè non havvi influenza che possa agire tanto energicamente sulla donna quanto quella del marito, non tanto se si tratti di determinare la moglie a fare la donazione, quanto se si tratti d' impedire che la revochi.

364.—Siccome la donazione dei beni futuri non opera trasferimento attuale, ed ha solo per risultato di privare il donante della facoltà di disporre a titolo gratuito degli oggetti compresi nella donazione (articolo 1081—1037 e 1083—1039, codice civile), è ben evidente che la donna maritata può disporre de' suoi immobili dotali per donazione di beni futuri.

365.—Similmente, la donna maritata può disporre de' suoi immobili dotali sotto forma di donazione cumulativa dei beni presenti e futuri, quando non siavi annesso uno stato dei debiti e pesi del donante, esistenti al momento della donazione; perciocchè in questo caso la donazione commutativa ha solamente l'effetto d'una donazione di beni futuri (articolo 1083 —1039 e 1084—1040, codice civile).

donazione è fatta; la caducità, in caso di premorienza del donatario, proviene dalla natura dell'oggetto della donazione.

Finalmente si combinano queste espressioni dell'articolo 1092—1047: « Qualunque donazione tra vivi dei beni presenti « fatta fra sposi per contratto di matrimonio è sottoposta a tutte la regole e « forme prescritte per tali donazioni », cogli articoli 1086 e 1089—1044 del codice civile, da' quali risulta che la donazione fatta da un terzo agli sposi, per contratto di matrimonio, e con facoltà di disporre degli oggetti compresi nella donazione, è caduca se il donatario premuore. Da ciò si conchiude che la revocabilità dell'articolo 1096—1050 del codice civile, equivalendo alla facoltà di disporre, trae seco necessariamente la caducità nel caso di premorienza del donatario.

A quest'argomento opporremo due risposte: 1° che l'articolo 1092—1046 riferiscesi alle donazioni fatte per contratto di matrimonio, e non alle donazioni fatte durante il matrimonio; 2° che l'argomento trova la sua confutazione negli stessi termini dell' articolo 1092—1046. Infatti, quest'articolo, perchè siavi luogo a caducità in caso di premorienza del donatario, richiede che la condizione di sopravvivenza sia *formalmente* espressa. Or, l'argomento di che si tratta fa sorgere la condizione di sopravvivenza da induzioni più o meno dubiose.

(1) Duranton, t. IX, n. 778.—Grenier, n. 454.—Delvincourt, t. II, p. 449.

(2) D'onde deriva l'errore, o piuttosto la contradizione da noi sviluppata ? Nasce da che i giureconsulti non sanno dimenticare: essi hanno creduto ritrovare nell'articolo 1096—1050 del codice civile le antiche donazioni a causa di morte, che il codice civile ha abrogato.

Quindi il signor Duranton ha scritto, t. IX, n. 777: « Essa (la donazione fatta « ai termini dell'articolo 1096—1050 del « codice civile) è di beni presenti, egli « è vero, ma questa circostanza non le « toglie il suo carattere di disposizione « a causa di morte, sebbene il codice non « riconosca affatto donazioni a causa di « morte ».

Se lo stato dei debiti è annesso alla donazione, la disposizione è invalida relativamente agl'immobili dotali presenti, perciocchè, in questo caso, la donazione vale trasferimento dei beni presenti (1).

Al momento in cui il matrimonio si scioglie, le obligazioni consentite nel tempo che l'immobile era colpito d'inalienabilità divengono eseguibili sugl'immobili dotali. Gli scrittori e la giurisprudenza sono d'accordo su questo punto.

366.—La nullità dell' alienazione degl'immobili dotali è ad un tempo la conseguenza necessaria e la sanzione del principio dell'inalienabilità di tali immobili.

Questa nullità è dessa assoluta o semplicemente relativa? Può essa domandarsi solamente nell' interesse della donna maritata, ovvero l' acquirente può farla pronunziare nel suo proprio interesse? La corte di cassazione, in un arresto recente (2), ha deciso che l'alienazione dell'immobile non è colpita d'una nullità assoluta opponibile dall'acquirente.

Questa decisione è giusta, anche nel caso in cui l'immobile dotale sia stato venduto dal solo marito; perciocchè i termini dell'articolo 1560—1373 del codice civile non permettono di fare applicazione dell'articolo 1599—1444, secondo il quale l'acquirente della cosa altrui può domandare la nullità del contratto.

Non si deve nondimeno ricusare all'acquirente l'azione di nullità per causa di dolo; ma è necessario riflettere che la sola dissimulazione della qualità dell'immobile che forma l'oggetto del contratto non può, quando non sia accompagnata da maneggi fraudolenti, costituire un dolo tale da fare annullare il contratto. Se ciò non fosse, l'azione di nullità sarebbe aperta a qualunque acquirente di buona fede, in opposizione all'articolo 1560—1373 del codice civile.

La buona fede dell'acquirente non gli dà diritto se non a' danni ed interessi in caso di evizione; questi stessi danni ed interessi egli non può ripeterli se non contra il marito (articolo 1570—1373, in fine). La moglie, infatti, al pari di qualunque altro incapace, è al coverto dalle conseguenze degli atti fatti in opposizione alla sua capacità.

367.—Dall'essere la donna maritata, per la sua incapacità d'alienare i beni dotali, libera dall' azione di danni ed interessi che nasce dall' obligazione di garantia, che la legge impone a qualunque venditore in prò del compratore, risulta evidentemente che essa non deve risentire sopra niuno dei suoi beni le conseguenze della garantia stipulata nel contratto di vendita dell'immobile dotale, perciocchè la garantia nascente dalle stipulazioni particolari non può avere maggiore efficacia di quella imposta dalla legge (3). Ma la donna maritata che esercita l'azione revocatoria deve restituire all' acquirente il prezzo dell'immobile sino a concorrenza di quello di che essa trovasi, all'epoca dello scioglimento del matrimonio, fatta più ricca per questo prezzo.

368.—Il marito non può esercitare

(1) La quistione se la donazione cumulativa di beni presenti e futuri, collo stato dei debiti, porti seco trasferimento attuale, è controversa. Non entra nel nostro piano il discuterla; noi non possiamo fare altro che rinviare alle sorgenti. —Toullier, t. V, n. 859.—Grenier, n. 434 —Duranton, tom. IX, n. 736. — Delvincourt, t. II, p. 430 e 431.

(2) 31 marzo 1841; Gazetta dei tribunali del 18 aprile, riferito *infra*, n. 378.

(3) Sic., cassazione, 28 novembre 1838, *Iournal du Palais*, 1838, t. II, p. 563. —Cassazione, 2 agosto 1839; *Iournal du Palais*, 1839. t. II, p. 267.— Rouen, 3 dicembre 1840; *Iournal du Palais*, 1841, t. I, p. 76.—*Contra*. Grenoble, 16 gennaro 1828; *Iournal du Palais*, 1828 p. 1054.

l'azione di nullità se non durante il matrimonio; la moglie, all'incontro, non può esercitare quest' azione che dopo lo scioglimento del matrimonio (1). I diritti della moglie cominciano adunque quando cessano quelli del marito (articolo 1560—1373, codice civile). Questa sospensione di diritti della moglie sino allo scioglimento del matrimonio, ha evidentemente per iscopo d'impedire che la moglie, stando per collusione in un giudizio per validare l'alienazione dell' immobile dotale, possa spogliarsi del diritto d'esercitare l'azione revocatoria, pel tempo in cui essa non sarà più sottoposta all' influenza del marito.

L'articolo 1560—1373 è adunque perfettamente in armonia colla disposizione dell'articolo 1549—1362, secondo la quale il marito può *solo* chiamare in giudizio i detentori dei beni dotali, e conferma l' interpretazione interamente letterale che noi abbiamo dato di quest'ultimo articolo, non attribuendogli altro effetto all'infuori di quello di escludere il concorso dell'azione della moglie coll'azione del marito (2).

369.—Se durante il matrimonio la moglie si unisce al marito per chiedere la nullità dell'alienazione dell'immobile dotale, il concorso della moglie non vizia il procedimento spinto dal marito, ma nel tempo stesso questo concorso intempestivo non può recar pregiudizio alle conseguenze dell'inalienabilità. La decisione profferita sull'azione del marito e della moglie reputasi quindi profferita sull'istanza del solo marito, e non ha forza di cosa giudicata contro la moglie.

370.—Gli eredi della moglie, al pari della moglie stessa, hanno il diritto di far revocare l'alienazione dell'immobile dotale, senza che possa opporsi loro alcuna eccezione di garantia per parte dell'autore loro (3).

Ma essi non possono essere ammessi ad esercitare l'azione revocatoria, quando sono personalmente garanti della validità dell'alienazione. Il marito che ha venduto l' immobile dotale della moglie non può adunque, anche quando è erede di lei, far revocare la vendita.

371.—Che cosa decideremo nel caso che la moglie divenga erede del marito, garante della vendita dell'immobile dotale?

Nell'accettare l'eredità del marito la moglie contrae l'obbligazione di garentire l'acquirente. Questa obbligazione di garentire, contratta dopo la cessazione dell'inalienabilità dell'immobile dotale, deve produrre tutti i suoi effetti. Per conseguenza nell'ipotesi da noi stabilita, la moglie è decaduta dal diritto di far revocare l'alienazione.

372.—La moglie cessa dal poter esercitare l'azione di revocazione quando, dopo lo scioglimento del matrimonio, abbia ratificata la vendita, o espressamente o tacitamente.

La ratificazione espressa non è valida se non quando è conforme alle prescrizioni dell'articolo 1338—1292 del codice civile.

La valutazione degli atti dai quali pretendesi far risultare la ratificazione tacita, appartiene sovranamente ai giudici del fatto (4). Non si possono quindi stabilire regole relativamente agli atti che costituiscono o pur no la ratificazione. Quindi, per quanto possano essere in generale probanti in favore della ratificazione taluni fatti come i seguenti: ricevere il prezzo degl'interessi della vendita; ricevere una somma di denaro in conto delle riprese, essi possono essere giustamente considerati come non aventi il carattere d' una ratificazione, perciocchè

(1) O alla separazione di beni: V. cap. VIII, *degli effetti della separazione di beni*.

(2) Vedi sopra, n. 348.

(3) Bordeaux, 16 dicembre 1840; *Journal du Palais*, 1841, t. I, p. 332.

(4) 22 febbraro 1827.—Cassazione, D., p. 27, 1, 148.

può avvenire che la moglie abbia ricevute tali somme sotto l' impero di un bisogno urgente o in tutt'altra circostanza che non permetta di credere che essa, operando in questa guisa, rinunzii all'azione revocatoria (1).

373.—L'azione per danni ed interessi diretta contro il marito e l'azione di revocazione diretta contro i terzi non si collocano l'una in faccia all'altra come i due termini d'una alternativa tra' quali la moglie debba fare la sua scelta. Queste due azioni, per l'opposto, servono reciprocamente l'una di complemento all'altra. Quando l'azione per danni ed interessi è riuscita infruttuosa, la moglie può sperimentare l'azione revocatoria; quando l'azione revocatoria non ha resa la moglie completamente indenne, allora l'azione per danni ed interessi può essere esercitata contro il marito.

374.—Non potendo la ratificazione aver luogo durante il matrimonio, si è mosso dubio se potesse validamente esser fatta per testamento. Questa quistione si è presentata dinanzi la corte di Bordeaux, che l'ha risoluto affermativamente (2).

La ragione del dubio non poteva sorgere se non perchè il testamento è necessariamente fatto durante il matrimonio, e che di conseguenza la ratificazione può esser dovuta all'influenza del marito. Ma era impossibile arrestarsi a questa considerazione in presenza della presunzione legale secondo la quale qualunque testamento regolarmente fatto si presume esser l'opera della volontà perfettamente libera del testatore. La soluzione consagrata dalla corte di Bordeaux è adunque al coverto da qualsiasi ragionata censura.

375.—Dal non potere la ratificazione aver luogo durante il matrimonio, ne segue che finchè questo non è sciolto, la moglie non può farsi graduare *diffinitivamente* su' beni del marito per l'indennizzamento che le è dovuto per l'alienazione dei suoi immobili dotali.

La corte di Nimes, esagerando le conseguenze di questo principio, ha deciso (3) che la moglie non può farsi graduare *neanche provvisoriamente*, pretendendo che una graduazione provvisoria costituisca per lo meno un'alienazione provvisoria dell' immobile dotale. Il signor Troplong ha confutato la dottrina di quest'arresto in modo da non permettere alcuna nuova osservazione. È questa la ragione per la quale noi rimandiamo agli sviluppi dati da questo scrittore, tomo II, numero 612 (4).

376.—Secondo il diritto comune, quando una vendita è rescissa, il compratore, finchè non è indennizzato delle spese fatte per la conservazione o per la meliorazione della cosa, può ritenere l'immobile a lui venduto (5).

Questa regola è dessa applicabile nel caso di alienazione dell'immobile dotale? La giurisprudenza risolve questa quistione negativamente (6), e con gran ragione, perocchè l' immobile dotale sfugge d' una maniera assoluta all'azione dei creditori, all'esercizio del diritto di ritenzione, non meno che agli atti di esecuzione.

377.—L'azione di revocazione che compete alla moglie dura dieci anni a cominciare dal giorno in cui essa

(1) Queste regole d'interpretazione però non hanno nulla di particolare alla ratificazione tacita dell'alienazione degl' immobili dotali: esse si applicano a tutti i casi di ratificazione tacita.

(2) 20 dicembre 1832.—D., p. 33, 2, 179.

(3) Nimes, 29 agosto 1826.—D., p. 27, 2, 173.

(4) Cassazione, 28 novembre 1838; *Iournal du Palais*, 1838, t. II, p. 553.

(5) Troplong, *vendita*, t. II, n. 849.—Duvergier, *vendita*, t. II, n. 127.

(6) Limoges, 21 agosto 1839, *Iournal du Palais*, 1389, tom. II, p. 587.—Rouen, 5 dicembre 1840; *Iournal du Palais*, 1841, t. I, p. 76.

è aperta, senza che possa farsi distinzione tra il caso in cui l'alienazione è stata consentita dalla moglie, e quello in cui l'alienazione è stata consentita dal solo marito. Infatti, non essendo l'alienazione fatta dal marito considerata come un'alienazione della cosa altrui, essa non può dar luogo all'azione di rivendicazione la di cui durata è di trent' anni (1).

378.—I creditori della moglie possono essi essercitare l'azione revocatoria? Se si consultassero unicamente i principii ordinarii, bisognerebbe risolvere affermativamente questa quistione, perciocchè i creditori dell'incapace possono in generale esercitare l'azione di rescissione per parte dei loro debitore; ma la protezione meramente eccezionale risultante dalla dotalità non esiste che in un interesse di famiglia del quale i creditori non possono avvalersi. Il legislatore, difatti, nel sagrificare i diritti dei terzi acquirenti al desiderio di conservare alle famiglie la loro fortuna immobiliare, non ha certamente inteso dare ad un creditore dei diritti contro questi terzi acquirenti. L' articolo 1560—1373 è adunque restrittivo, in quella parte in cui esso indica le persone alle quali appartiene far revocare l'alienazione degl'immobili dotali.

379.—Gl'immobili dotali sono imprescrittibili (articolo 2255—2161, codice civile) ma l'imprescrittibilità, a differenza dell'inalienabilità di che tali immobili sono colpiti, cessa al momento della separazione di beni.

Eccezione al principio della inalienabilità degl'immobili dotali.

380. — Le eccezioni al principio dell' inalienabilità dell' immobile dotale sono o convenzionali o legali.

Le eccezioni legali, rigorosamente definite, non possono essere estese per analogia. Per l' inverso, l' estenzione delle eccezioni convenzionali dev'essere determinata secondo le regole ordinarie dell' interpretazione delle convenzioni.

381. — Nondimeno la giurisprudenza, per effetto d' una tendenza che non può essere giustificata, limita nel modo più stretto gli effetti delle eccezioni convenzionali. Così, è stato

(1) *Sic*, Cassazione, 18 aprile 1841.

Siccome quest'arresto non è ancora rapportato in tutte le collezioni, e stabilisce i principii nel modo più chiaro, lo trascriveremo qui per intero:

« Attesochè l' articolo 1560—1373 non « colpisce d' una nullità assoluta, oppo- « nibile anche dai terzi, l'alienazione del « fondo dotale durante il matrimonio, ma « accorda solamente, sia al marito, sia « alla moglie, sia al di lei eredi, la fa- « coltà di far revocare quest'alienazione, « o, in altri termini, di domandarne la « nullità;

« Attesochè, ai termini del primo pa- « ragrafo dell'articolo 1304—1258, l'azio- « ne di nullità d'una convenzione dura « dieci anni;

« Che questa disposizione è generale, « e non può ricevere altre eccezioni al- « l'infuori di quelle determinate dalla « legge, la quale non ne fa pel caso d'a- « zione di revocazione, o, il che è lo « stesso, di nullità dell' alienazione del « fondo dotale;

« Attesochè, se il secondo paragrafo « dell'articolo 1304—1258 parla solamen- « te di donne maritate non autorizzate, « esso non modifica il principio generale « consagrato dal primo paragrafo, e che, « prevedendo il caso più generale delle « azioni intentate dalla donna maritata « non esclude quello di che si tratta, cioè « quello di un'azione di nullità intentata « dagli eredi d' una donna maritata, la « quale, non avendo potuto essere legal- « mente autorizzata dal marito ad alie- « nare il fondo dotale, è necessariamente « assimilata a quella che non ha ottenuto « autorizzazione;

« Che altronde l' articolo 1560—1373 « stabilisce per la prescrizione lo stesso « punto di partenza dell'articolo 1304 — « 1258, cioè lo scioglimento del matri- « monio, poichè esso prescrive che la « prescrizione è sospesa durante il ma- « trimonio;..... »

deciso che la facoltà di alienare, stipulata uniformemente all'art. 1557—1370 del codice civile, dev'essere intesa nel senso che la moglie ha solamente la facoltà di permutare il fondo dotale sia con mobili, sia con immobili; in altri termini, che devesi sempre reimpiegare il prezzo (1).

È stato deciso in senso inverso che la facoltà di vendere il fondo dotale non comprende quella di permutarlo (2).

Così ancora si è deciso che la facoltà stipulata per contratto di matrimonio d'alienare gl'immobili dotali non comprende quella d'ipotecarli (3).

La prima di queste decisioni è evidentemente sfornita di motivi plausibili; la seconda è stata condannata dalla corte di cassazione; per queste ragioni noi non confuteremo nè l'una nè l'altra. Però noi ci fermeremo a combattere la terza, perchè, consagrata dalla corte di cassazione che decise in udienza solenne, deve spiegare una influenza possente sull'avvenire della giurisprudenza.

382. — In sostegno della teorica della corte di cassazione può senza dubio citarsi una lunga serie d'autorità, ma non è così facile addurre delle buone ragioni.

E di vero, il motivo principale, per non dire l'unico, su cui questa teorica si poggia, si è che si ritiene che la donna debba consentire più facilmente ad ipotecare i suoi immobili, anzichè ad alienarli. Or, se questo motivo fosse fondato, bisognerebbe spingersi sino a decidere che le obbligazioni chirografarie della moglie non sono eseguibili sugl'immobili. Infatti, la donna maritata consentirà delle semplici obbligazioni più facilmente ancora della costituzione dell'ipoteca, e l'obbligazione chirografaria conduce all'alienazione nello stesso modo dell'obbligazione, ipotecaria. Questa conseguenza, nondimeno, non è nè ammessa nè ammessibile.

Come ragione accessoria si allega che l'alienazione è un atto commutativo, mentre l'ipoteca è un atto di beneficenza; che l'alienazione mette a disposizione della moglie una somma della quale può farsi reimpiego, mentre l'ipoteca le arreca un pregiudizio senza compenso (4).

Questa opposizione tra l'ipoteca e l'alienazione è assolutamente arbitraria. Essa viene stabilita solamente da chi si colloca in una ipotesi per determinare gli effetti ed il carattere dell'alienazione, ed in un'altra ipotesi per determinare gli effetti ed il carattere dell'ipoteca.

Infatti, se l'ipoteca è consentita nell'interesse della moglie stessa, allora non le arreca un pregiudizio senza compenso; e se l'alienazione è consentita onde conseguarne il prezzo al marito o per pagarne i creditori, la moglie non profitta di questo prezzo più che non profitterebbe d'una somma presa in prestito, nello stesso scopo, sopra ipoteca.

Altronde, a che tendono queste differenze che si marcano? a dimostrare che la moglie non può ipotecare i suoi immobili dotali nell'interesse del marito. Ma la quistione non può essere scissa in tal maniera. Essa si stabilisce d'una maniera generale e si risolve senza distinzione. Se in virtù della dichiarazione d'alienabilità la moglie può ipotecare i suoi immobili dotali nel suo proprio interesse, essa può ipotecarli nell'interesse del ma-

(1) Ric., 25 gennajo 1830. — D., P. 30 1, 192.

(2) Tolosa, 7 febrajo 1822. — D., pagina 32, 2, 26.—*Contra*, Ric., 25 aprile 1831.—D., p. 32, 1, 154.

(3) Cassazione, 22 giugno 1836.—D., p. 36, 1, 204.—Cassazione, 31 gennajo 1837; *Journal du Palais*, 1837, tom. I, p. 347.—Cassazione, 29 maggio 1839.—D., p. 39, 1, 220; *Journal du Palais*, 1839, t. II, p. 102.

(4) Vedi la requisitoria, sulle conclusioni conformi della quale venne profferito l'arresto del 29 maggio 1839.

rito, perciocchè, secondo il nostro diritto, differente in ciò dal diritto romano (il che non è stato sufficientemente notato), la moglie può obbligarsi per altri.

Però quel che tronca dalle radici qualsiasi argomentazione dedotta dalle differenze reali o immaginarie che si accennano tra l'alienazione e la costituzione d'ipoteca, si è che la facoltà d'ipotecare l'immobile dotale dichiarato alienabile non risulta dalla ragione che l'ipoteca sta all'alienazione come il più sta al meno. Essa risulta dalla ragione che l'immobile dotale quando è dichiarato alienabile è collocato sotto l'impero del diritto comune, e che la moglie può disporne come dispone dei beni suoi proprii quando è maritata sotto una regola diversa da quella dotale. Essa risulta ancora dalla ragione che ricusare la facoltà d'ipotecare e permettere d'alienare, importa far rivolgere contro la moglie la protezione di che la si vuole circondare.

Certamente, si ritroveranno delle donne le quali, disposte ad ipotecare i loro immobili dotali, non lo saranno ad alienarli. Queste saranno protette dalla giurisprudenza in vigore, ne convenghiamo; ma quelle che più affettuose o più deboli, non sanno limitare i loro sagrifizii, alieneranno i loro beni in molte circostanze nelle quali esse li avrebbero conservato se fosse stato loro permesso d'ipotecarli. Deplorabile sistema che aggrava la condizione delle deboli per dare delle guarentigie alle forti, sistema contro del quale dovrebbesi sempre vivamente protestare.

383.—La corte di cassazione si è spinta sino a decidere in due diversi arresti, d'officio e senza esservi chiamata dalla natura dei ricorsi ad essa sottoposti, che la moglie non può per contratto di matrimonio riservarsi la facoltà d'ipotecare la dote (1).

Di siffatte decisioni non altro si può dire se non che sono ingiustificabili, e che non in altro modo possono spiegarsi se non per una specie d'orrore scientifico e tradizionale per l'ipoteca afficiente l'immobile dotale. Del resto, la corte di cassazione ha condannato le sue proprie teoriche decidendo posteriormente che *la stipulazione per la quale la donna maritata sotto la regola dotale si riserva il diritto di ipotecare i suoi immobili, non è contraria a' buoni costumi* (lo si concepisce agevolmente), *e non si trova compresa nelle proibizioni dell'articolo 1387—1341 e seguenti del codice civile, e che di conseguenza questa stipulazione è lecita* (2).

384.—Quando l'immobile dotale non è inalienabile, non si produce niuna delle conseguenze dell'inalienabilità. Quindi la moglie può transigere o compromettere sopra una controversia relativa al suo immobile, quand'anche la transazione o il compromesso conducesse all'alienazione totale o parziale dell'immobile dotale.

Nondimeno è stato deciso che la moglie non può compromettere sulle controversie relative alla sua dote, anche alienabile (3).

È agevole il discernere che la legge non giustifica queste decisioni. Infatti, nel caso in cui la dote è alienabile, l'impossibilità di compromettere sulla dote non può risultare se non della combinazione degli articoli 1004—1080 e 83—177 del codice di procedura.

Or, quest'ultimo articolo dichiara che le cause relative alla dote non sono comunicabili al ministero pubblico se non quando la donna è maritata sotto la regola dotale. Questa restrizione indica d'una maniera evi-

(1) Arresti del 22 giugno 1836 e del 16 agosto 1737; *Journal du Palais*, 1837, t. II. p. 308.

(2) Cassazione, 17 luglio 1840; *Journal du Palais* 1840, t. II, P. 223.

(3) Lione, 28 agosto 1828. S. 1829, 268. —Montpellier, 15, novembre 1830.—S., 183, 2, 318.—Duranton, t. XIV, n. 481.

dentissima che la comunicazione al ministero publico non è necessaria se non per ragione della inalienabilità della dote, e che essa non è richiesta se non affinchè gli sposi non eludano per mezzo d'una lite combinata la proibizione d'alienare. È di vero, se la necessità della comunicazione al publico ministero non risultasse unicamente dall' inalienabilità della dote, le cause relative alla dote della donna maritata sotto la regola della comunione o d'esclusione della comunione dovrebbero essere comunicabili al pari di quelle che sono relative alla dote sotto la regola dotale.

Cessando adunque la causa d'essere comunicabile quando la dote è alienabile, la combinazione degli articoli 1004—1080 e 83—177 del codice di procedura non può in questo caso effettuarsi nel senso dell'impossibilità di compromettere.

385.—Siccome l' imprescrittibilità dell'immobile dotale deriva dalla sua inalienabilità, è evidente che l'immobile dotale alienabile è prescrittibile; l'articolo 1561—1374 è evidente su questo punto. Nondimeno, nel caso in cui la revocazione dell' alienazione può riflettere contro il marito, la prescrizione dell'immobile anche alienabile non corre contro la moglie durante il matrimonio (articolo 2256—2162 codice civile).

386.—Quando tutti i beni presenti e futuri sono costituiti in dote, tutti gl'immobili raccolti dalla moglie sono colpiti d'inalienabilità.

Nondimeno, un donante o testatore può validamente stipulare che l'immobile che forma l'oggetto della donazione o del legato sarà alienabile. Questa stipulazione non costituisce una derogazione alle convenzioni matrimoniali, perciocchè queste convenzioni non si reputano concepite nello scopo di fare ostacolo alla libertà che appartiene al donante, di sottoporre tali liberalità alle condizioni che gli piace d'imporre.

387. — Le eccezioni legali al principio dell' inalienabilità sono contenute negli articoli 1555—1368, 1556 — 1369, 1558 — 1370 e 1559—1371 del codice civile. Noi le svolgeremo successivamente.

Prima eccezione.—L'immobile dotale può essere alienato per lo stabilimento, sia dei figli comuni, sia dei figli nati da un precedente matrimonio della moglie.

Quantunque noi abbiamo riconosciuto che le eccezioni legali al principio dell' inalienabilità non possono estendersi da un caso ad un'altro, noi decideremo che l' eccezione fatta in favore dei figli deve estendersi a' figli dei figli. Questa estenzione è tanto legittima che noi siamo d'avviso che non possa giammai essere contrastata. Ma essa non può essere portata più lungi, e non potrebbe esser permesso d' alienare l' immobile dotale per lo stabilimento dei nipoti o di tutt'altri parenti.

Riproduciamo qui l'osservazione da noi fatta altrove, cioè, che per istabilimento, non bisogna intendere solamente lo stabilimento per matrimonio. Non può esser messo in dubio, per esempio, che l'immobile dotale possa essere alienato per fare sostituire il figlio all'armata (1).

La corte di Grenoble (2) ha deciso che l'alienazione della dote per lo stabilimento dei figli non poteva aver luogo se non quando il figlio in favor del quale si fa questa alienazione è in una posizione che assicura agli altri figli la conservazione della dote, in guisa che la dote non possa giammai essere altro che un' anticipazione di quota, della quale sia assicurata l'imputazione.

Non havvi che una sola osserva-

(1) *Sic*, Tolosa, 7 maggio 1826.—D., p. 32, 2, 152—Rouen, 25 febbraro 1828. —D., p. 28, 2, 88.—Nimes, 10 agosto 1837; *Journal du Palais*, 1837, t. II, pagina 520.

(2) 4 agosto 1832.—D., p. 33, 2, 103.

zione a presentare sulla dottrina di quest'arresto, ed è che essa è interamente arbitraria, e, quel che è peggio, che essa procede da una cattiva valutazione delle relazioni di famiglia.

388.—*Seconda eccezione.*—L'immobile dotale può essere alienato per liberare dal carcere il marito, o la moglie, siasi qualunque la causa della carcerazione. Di conseguenza la dote sarebbe validamente alienata per apprestare la cauzione necessaria, onde ottenere la libertà provvisoria di uno dei conjugi imputato d'un delitto.

L'alienazione è permessa per far cessare la carcerazione, non per impedire di cominciare. Quindi il marito o la moglie perseguitati dai creditori portatori di sentenze che ordinano arresto personale, non potrebbero, senza essere preventivamente costituiti in carcere, ottenere d' alienare l'immobile dotale per metter fine a tali procedimenti. A ragion più forte l'alienazione dell' immobile dotale non sarebbe valida, se lo sposo carcerato fosse messo in libertà prima che quella fosse compiuta (1).

La riserva del legislatore a permettere l'alienazione dell' immobile dotale è talmente spinta, che il principio dell'inalienabilità non si piega quando trattasi di liberare i figli dal carcere.

389.—*Terza eccezione.*—L' immobile dotale può essere alienato per apprestare gli alimenti alla famiglia.

La legge, all'occasione di questa eccezione, si è mostrata meno severamente restrittiva che nella eccezione precedente; perocchè l'alienazione è permessa per apprestare gli alimenti, sia ai conjugi, sia ai figli, sia agli ascendenti.

L'alienazione dell'immobile dotale, anche per causa di alimenti, non può aver luogo se non nel caso d'assoluta necessità; ma, perchè la necessità si reputi assoluta, non è necessario che tutti gli altri mezzi degli sposi siano interamente esauriti. Nel caso, per esempio, in cui, per costituire una rendita vitalizia sufficiente per apprestare gli alimenti agli sposi, bisognasse vendere simultaneamente gl'immobili del marito e quelli della moglie, sarebbe irragionevole pretendere che gl' immobili dotali non possono essere venduti se non quando il prezzo degli immobili del marito sia consumato.

390.—*Quarta eccezione.*—L'immobile dotale può essere alienato nella totalità per fare straordinarie riparazioni necessarie alla conservazione degli altri immobili dotali, o alienato in parte per fare straordinarie riparazioni necessarie alla conservazione della parte dell'immobile dotale non alienato.

Infatti, le riparazioni straordinarie sono generalmente d'una necessità assoluta, ed è ugualmente interessante alla moglie ed al marito il farsi cotali riparazioni.

391.—Il signor Dalloz insegna (2) che il marito, come amministratore, è obbligato ad anticipare le somme necessarie per tali riparazioni, salvo l' indennizzamento, allo scioglimento del matrimonio.

Noi non possiamo credere che questa teorica sia ben fondata.

E di vero, l'amministratore non è mai tenuto ad anticipare somme, e non havvi alcuna ragione per non sottoporre il marito alla regola comune. Altronde, se il marito fosse tenuto ad anticipare le somme per le straordinarie riparazioni sino allo scioglimento del matrimonio, perchè permettere

(1) Rouen, 3 giugno 1837; *Iournal du Palais*, 1837, t. I, p. 32.—Rouen, 16 gennaro 1838; *Iournal du Palais*, 1841, t. I, p. 192.

Quest'ultimo arresto decise che la moglie non poteva alienare l'immobile dotale, anche dopo la carcerazione del marito, quando la carcerazione era l'effetto della combinazione tra lui ed il suo creditore.

(2) D. A., 10, 341.

prima di quest'epoca l'alienazione dell'immobile dotale?

La dottrina che noi combattiamo si avvicinerebbe un poco più alla verità, senza essere tuttavia completamente esatta, se la necessità di fare le anticipazioni provenisse dalla negligenza del marito. In questo caso il marito sarebbe non solamente obbligato ad anticipare, ma dovrebbe benanco sopportare egli diffinitivamente le spese delle riparazioni straordinarie.

392.—Tutti i debiti indispensabili per la conservazione della dote debbono evidentemente essere assimilati ai debiti per causa di riparazioni straordinarie. Nella prima categoria di tali debiti debbono annoverarsi le spese della separazione dei beni (1), e ciò quand'anche la moglie succombesse nella sua domanda (2). Nondimeno, in quest'ultimo caso, i tribunali farebbero un giusto uso dei loro diritti non permettendo l'alienazione dell'immobile dotale per pagare le spese d'una domanda di separazione di beni imprudentemente formata.

393.—La ragione dice che l'immobile dotale dovrebbe essere alienabile per pagare le spese della domanda di separazione personale intentata dalla moglie; ma la legge non ha preveduto questa causa d'eccezione al principio dell'inalienabilità dell'immobile dotale.

Noi citiamo un arresto della corte di Nimes, del 5 agosto 1838 (3), siccome quello che è perfettamente riuscito a supplire al silenzio della legge.

394.—*Quinta eccezione.*—L'immobile dotale può essere alienato per pagare i debiti della moglie, o di coloro che hanno costituito la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al matrimonio, ovvero allorchè questi debiti, senza avere una data certa anteriore al matrimonio, sono, per ragione della natura del fatto da cui derivano, esecutivi sugl'immobili dotali (4).

Non potendo l'inalienabilità di che gl'immobili dotali sono colpiti nuocere ai creditori i di cui diritti hanno una data certa anteriore alla costituzione della dote, è evidente che l'eccezione che noi abbiamo testè indicata sarebbe senza oggetto, se essa non fosse riferibile ad un caso diverso da quello in cui i suoi creditori domandano giudiziariamente la vendita dell'immobile dotale. Da ciò noi conchiudiamo che l'eccezione in parola è introdotta pel caso in cui gli stessi sposi vogliano far vendere gl'immobili dotali, onde pagare i creditori.

395.—Il ravvicinamento dell'articolo 1558—1371 del codice civile, secondo il quale l'alienazione non può aver luogo se non per pagare i debiti anteriori al *contratto di matrimonio*, e dell'articolo 1410—*sopp.*, del codice civile il quale dice che il pagamento dei debiti anteriori *al matrimonio* può essere domandato sopra i beni della comunione, dà luogo alla quistione se l'articolo 1558 — 1371 debba essere letteralmente applicato.

Duranton insegna l'affermativa (5), e questa dottrina è consegrata da un arresto della corte di Montpellier (6).

Noi non possiamo adottare quest'opinione. Sino al giorno del matrimonio l'immobile dotale è alienabile. Se è alienabile al momento in cui si contrae il debito, esso soggiace all'azione dei creditori, siasi qualunque l'epoca in cui quest'azione viene ad esercitarsi; se è sottoposto all'azione dei creditori, esso può essere alienato dagli

(1) Caen, 14 agosto 1837; *Journal du Palais*, 1838, t. I, p. 442.

(2) Nimes, 5 agosto 1838; *Journal du Palais*, 1838, t. II, p. 286.

(3) *Ibid.*

(4) Tali sono i debiti per causa dei delitti o dei quasi delitti commessi dalla moglie, ed anche dei quasi contratti che procedono dal solo fatto della moglie.

(5) T. XV, n. 514.

(6) Montpellier, 7 gennajo 1830.— Sirey, 1830, 2, 69.

sposi, per prevenire l'esercizio di quest'azione.

Nè si opponga che se la moglie può nell'intervallo dal contratto alla celebrazione, consentire delle obligazioni esecutive sugl'immobili dotali, essa ha la facoltà di cambiare le convenzioni matrimoniali; perciocchè le convenzioni matrimoniali non hanno un'esistenza legale se non dal giorno del matrimonio.

Per quanto concerne il testo dell'articolo 1558—1371, la sua redazione non è più esatta di quella dell'art. 2194 — 2094 del codice civile, dove questa stessa espressione *contratto di matrimonio* indica l'atto del matrimonio (1).

Finalmente noi siamo principalmente mossi dalla considerazione che se la dotalità avesse, relativamente ai creditori, effetto retroattivo al giorno del contratto di matrimonio, gl' interessi dei terzi che contratterebbero colla moglie sarebbero compromessi nel modo più positivo; perciocchè sovente non sarà stato in loro potere conoscere l'esistenza d'un contratto di matrimonio che potrà avere da lungo tempo preceduto il matrimonio medesimo (2).

396.—Il diritto d'alienare gl'immobili dotali per pagare i creditori anteriori al matrimonio, non è accordato ai conjugi se non affinchè essi possano con una alienazione volontaria prevenire una espropriazione i di cui effetti sono sempre deplorabili.

Or, quando la dote è costituita da un terzo, anche senza stipolazione d'insequestrabilità, i creditori della moglie anteriori al matrimonio non possono esercitare i loro diritti sugl'immobili dotali; perciocchè questi beni, essendo stati colpiti d' inalienabilità al momento in cui sono entrati nel patrimonio della moglie, non sono stati giammai il pegno dei loro crediti. In questo caso, per conseguenza, l'immobile dotale non può essere alienato per pagare i debiti anteriori al matrimonio (3).

397.—La dote è alienabile per pagare i debiti del terzo che l'ha costituita, quando questi debiti hanno data certa anteriore al matrimonio; ma è evidente, giusta quello che abbiamo detto al numero 394, che gl'immobili dotali non possono essere alienati se non quando trattisi di pagare debiti il di cui pagamento può essere domandato sugl'immobili dotali.

Il pagamento dei debiti di colui che ha costituito la dote può essere domandato sui beni dotali, quando tali debiti siano ipotecarii, quando la costituzione della dote ha avuto luogo a titolo universale, e quando finalmente è stato stipulato che la moglie sia obligata a pagare i debiti di che si tratta.

398.—Noi abbiamo già fatto conoscere la modificazione che, nell'interesse dei creditori, la giurisprudenza ha fatto subire alle regole secondo le quali viene stabilita la certezza della data; vogliamo ora indicare qui due arresti della corte di cassazione che hanno deciso, specialmente per la regola dotale, che il registro non è necessario per dare al credito una data certa; che basta che la sincerità della data sorga dalle circostanze. L'uno di questi arresti è del 17 marzo 1830 (4), l'altro del 1 dicembre dello stesso anno (5).

399.—*Sesta eccezione.*—L'inalienabilità dell'immobile dotale cede dinanzi al principio che nessuno è obligato a rimanere nella indivisione (6).

La moglie, al pari de' di lei comproprietarii per indiviso, ha il diritto di provocare la vendita all'incanto.

400.—Se la moglie si rende aggiudicataria, sebbene essa, in virtù del-

(1) Vedi al capitolo VIII.
(2) *Sic*, Toullier. t. XV, n. 340.
(3) *Contra*, Duranton, t. XV, n. 313.
(4) D., p. 30, 1, 176.
(5) D., p. 31, 1, 9.
(6) Articolo 1558—1371, § 6, del codice civile.

l'articolo 883—803 del codice civile, sia considerata essere stata sempre proprietaria dell'immobile per l'intero, pure quest'immobile non è dotale se non sino a concorrenza della parte di che essa era proprietaria prima del matrimonio; perciocchè non basta perchè un immobile sia dotale che esso sia appartenuto alla moglie al momento del matrimonio, bisogna inoltre che sia stato espressamente dichiarato tale.

Se l'aggiudicatario è un altro, la somma che la moglie riceve per prezzo della sua porzione indivisa è dotale, e di conseguenza se ne deve fare l'impiego.

401.—I motivi da noi assegnati per istabilire che la donna maritata sotto la regola d'esclusione della comunione non può esercitare il retratto d'indivisione, si applicano evidentemente al caso in cui la donna è maritata sotto la regola dotale (1).

402.—*Settima eccezione.*—L'immobile dotale può essere permutato quando si giustifichi l'utilità della permuta.

Ma la permuta non può aver luogo se non con un altro immobile dello stesso valore pei quattro quinti almeno, ottenuto il permesso del giudice, e previa una stima per mezzo di periti nominati *ex officio* dal tribunale (articolo 1559—1372, codice civile). Queste formalità sono richieste a pena di nullità (2).

Di conseguenza, si è deciso che nell'assenza di queste formalità la permuta non è valida, sebbene l'immobile destinato a sostituire l' immobile dotale sia stato comprato lo stesso giorno in cui l'immobile dotale è stato venduto, e pagato coi denari provvenienti dalla vendita (3).

403.—L'immobile ricevuto in permuta prende il luogo di quello permutato; esso diviene dotale. L'avanzo del prezzo, se ve ne ha, è dotale, e con tal qualità verrà impiegato a vantaggio della moglie.

Ma, reciprocamente, se l' immobile ricevuto in permuta è d'un valore superiore a quello dell'immobile dotale, esso non è dotale se non sino a concorrenza dell' eccedente del valore dell'immobile dotale.

404.—Quando la permuta è irregolare, l'immobile ricevuto in cambio non è dotale. Esso resta per conseguenza sottoposto all'azione dei creditori che possono pignorarlo e farlo vendere. Ma l'esercizio dei diritti dei creditori non è d'ostacolo alla facoltà della moglie di far revocare la permuta onde ricuperare l'immobile dotale (articolo 1560—1373, codice civile). Gli acquirenti dell'immobile pignorato a danno della moglie sono quindi esposti a vedersi evincere se la moglie fa sciogliere la permuta irregolare, e non rimarrà loro neanco il diritto dei danni ed interessi contro di lei (4).

La stessa ratificazione della moglie non estinguerebbe l'azione revocatoria e non metterebbe i terzi al coverto dall'evizione, se non quando fosse data dopo lo scioglimento del matrimonio.

L'azione di nullità della permuta, al pari di qualunque altra azione revocatoria dell'alienazione dell'immobile, non può essere esercitata dai creditori del marito o della moglie (5).

405.—Se si combina l'articolo 1558—1371 del codice civile, che non fa menzione della necessità del consenso della moglie perchè possa aver luogo l'alienazione nei diversi casi da esso

(1) *Contra*, cassazione, 13 luglio 1826; *Journal du Palais*, 1826, p. 684.—Grenoble, 22 luglio 1825; *Journal du Palais* 1825, p. 723.

(2) *Sic*. Bordeaux, 5 febbrajo 1829.—D., p. 29, 2, 198.

(3) *Sic*, Agen, 10, luglio 1833.—D., p. 34, 2, 206.

(4) Limoges, 3 maggio 1837; *Journal du Palais*, 1837, t. 1, p. 412.

(5) Cassazione, 11 giugno 1828; *Journal du Palais*, 1828, p. 1535; e Limoges, arresto citato nella nota precedente.

preveduti, coll'articolo 1559—1372 del codice civile che richiede espressamente questo consenso per la validità della permuta dell' immobile dotale, sembra che si debba decidere che l' alienazione dell' immobile dotale possa aver luogo senza il consenso della moglie.

Ma è facile convincersi che questa combinazione di testi non può prevalere sui principii.

Noi abbiamo dimostrato che la moglie è la sola proprietaria dei beni dotali, e che per conseguenza la sola moglie può alienare questi beni.

Or, è evidente che l'articolo 1558—1371 del codice civile ha avuto per iscopo, non di modificare le disposizioni degli articoli 1551—1364 e 1552—1365 del codice civile, dai quali risulta che la moglie è proprietaria dei beni dotali, ma solamente di derogare al principio dell'inalienabilità stabilito dall' articolo 1554 — 1367 del codice civile.

Se l'art. 1558 — 1371 non dichiara che il consenso della moglie è necessario per l'alienazione, ciò avviene perchè i redattori del codice civile, dopo avere introdotti dei nuovi principii, non sono riusciti a cancellare tutte le vestigia delle antiche teoriche.

Tuttavia il marito, senza il consenso della moglie, può provocare una divisione provvisionale dei beni dotali, perciocchè una divisione provvisionale non arreca pregiudizio ai diritti del proprietario.

406.—Il permesso del giudice, richiesto dall'articolo 1558—1371 del codice civile, è assolutamente necessario per la validità dell' alienazione. Infatti, questo controllo del giudice è il solo mezzo per assicurare che l' alienazione degl' immobili dotali non avrà luogo all'infuori dei casi preveduti dalla legge. L'autorizzazione data dal marito non dispenserebbe quindi dal chiedere il permesso del giudice (1).

Ma il permesso del giudice in questo caso, come in tutti gli altri, ha per effetto di dispensare d' ottenere l'autorizzazione del marito.

407.—Nondimeno si è preteso che la moglie non può senza l'autorizzazione del marito, e col permesso del giudice, dare ai figli comuni la nuda proprietà dei beni dotali.

Questa dottrina è fondata sulla differenza di redazione che esiste tra gli articoli 1555—1368 e 1556—1369 del codice civile, differenza che si presenta come avente per iscopo di conservare l'autorità paterna sui figli comuni. Ma quest'argomento di testo trovasi completamente confutato da questo passo del rapporto del tribuno Duveyrier, il quale, spiegando il significato degli articoli 1555 — 1368 e 1556 — 1369, si esprime così: « In « questi due casi, la moglie non ha « bisogno che del consenso del marito; « essa non può ricorrere all'autorizza- « zione del giudice se non in man- « canza di questo consenso. »

Noi non ignoriamo quanto siano in generale fragili le induzioni tratte da talune parole estratte dalle discussioni nelle quali la legge è stata elaborata; nondimeno il passo da noi testè citato è tanto positivo e d'una tale conformità coi principii generali, che riesce impossibile non considerarlo come un'esatta interpretazione della legge.

Altronde, per giustificare il senso che si attribuisce all'articolo 1556—1369, a torto si vorrebbe far considerare la potestà maritale come interessata nella quistione, perciocchè la moglie, sotto tutte le regole, può dare i suoi beni personali ai suoi figli col solo permesso del giudice, perocchè gli stessi terzi possono fare delle do-

(1) « Nei casi preveduti dall' articolo « 1558—1371, la vendita sarà preventi- « vamente autorizzata sopra domanda per « sentenza resa in udienza publica.» (Legge del 3 giugno 1841, articolo 997).

nazioni ai figli senza il consenso del padre (1).

408.—L'alienazione dell' immobile dotale consentita dalla moglie con o senza l'autorizzazione del marito, non reca pregiudizio ai diritti del medesimo come usufruttuario.

Nondimeno questo principio soffre eccezione quando il marito autorizza la moglie ad alienare i beni dotali per la collocazione dei figli d'un primo matrimonio; in questo caso l'alienazione si estende anche sul diritto di godimento del marito (articolo 1555—1368 codice civile) (2).

Noi siamo d'avviso che questo principio soffra parimente eccezione quando l'alienazione ha luogo, anche col solo permesso del giudice, per somministrare gli alimenti alla famiglia o per liberare dal carcere il marito o la moglie, perciocchè le obligazioni che danno luogo all'alienazione dell'immobile dotale sono, in questo caso, imposte al marito non meno che alla moglie. Che anzi l'immobile dotale non può essere venduto se non quando il marito non può adempirle su' proprii suoi beni.

409.—Abbiamo dimostrato che la facoltà d'alienare gl'immobili dotali, stipulata per contratto di matrimonio, porta seco la facoltà d'ipotecarli (3). La facoltà d'alienare gl'immobili dotali accordata dalla legge contiene a ragion più forte la stessa facoltà d'ipotecarli, perocchè la legge non deroga al principio dell' inalienabilità dei beni dotali se non in casi di necessità assoluta o d'utilità evidente (4).

Del reimpiego.

410. — Il reimpiego è obligatorio quando l'immobile non è stato dichiarato alienabile se non sotto condizione di reimpiego del prezzo (articolo 1557—1370, codice civile).

Esso è parimente obligatorio nel caso d'alienazione preveduto dall'articolo 1558—1371 del codice civile, quando l'avanzo del prezzo è al di sopra dei bisogni, ed anche quando, in caso di permuta, esista un soprappiù in vantaggio della moglie (articolo 1559—1372, codice civile).

411.—Se il soprappiù o l'avanzo è troppo tenue perchè se ne possa fare l'impiego in acquisto d'immobili, si deve impiegare questa somma sopra ipoteca o in qualunque altra maniera che assicuri ne la conservazione, senza che possa giammai essere lasciata alla disposizione del marito.

Il modo dell'impiego è determinato dal tribunale.

All'infuori di questo caso eccezionale che risulta dalla forza stessa delle cose, il reimpiego deve sempre esser fatto in immobili. Infatti, l' impiego in immobili, per ragione dell'inalienabilità dell' immobile dotale, presenta una sicurezza che non si ritroverebbe neanco in un impiego sopra prima ipoteca (5).

Tuttavolta questa regola non impedisce che non siavi un impiego sufficiente del prezzo dell' immobile dotale, quando questo prezzo è stato dato dalla moglie a' suoi figli, ai termini dell'articolo 1556—1369 del codice civile. Infatti, come l'ha molto bene osservato la corte di Limoges, costringere la madre a comprare un immobile che i di lei figli donatarii potreb-

(1) A. D., 318.
(2) Vedi sopra, n. 158.
(3) Vedi sopra, n. 382.
(4) Montpellier, 7 giugno 1825; *Journal du Palais*, 1825, p. 554. — Nimes, 10 agosto 1837; *Journal du Palais*, 1837, t. II, p. 520.—Duranton, t. XV, n. 491. —*Contra*, Bordeaux, 11 agosto 1836; *Journal du Palais*, 1837, t. II, p. 428.
(5) Tolosa, 7 agosto 1833.—D., p. 34, 2, 9.—Parigi, 26 febbraro 1833.—D., p. 33, 2, 144.

bero vendere immediatamente dopo la donazione, sarebbe dar luogo a spese inutili (1).

Si è mossa una difficoltà del tutto speciale pel caso in cui la vendita abbia luogo in virtù del penultimo paragrafo dell' articolo 1558—1371.

L' incanto tra' coeredi ha i caratteri d' un' alienazione, in faccia agli estranei che si rendono acquirenti, ma non tra' coeredi, perciocchè si reputa che ciascuno di essi sia stato sempre proprietario della quota a lui attribuita (articolo 883 — 803, codice civile). Conchiuderemo da questo che, quando uno dei coeredi si rende acquirente, siavi dispensa del reimpiego del prezzo della porzione indivisa che apparteneva alla moglie nell' immobile?

La corte di Rouen ha deciso negativamente (2), e questa decisione fa giustamente, secondo noi, prevalere sulla regola generale dell' art. 883—803 del codice civile il principio dell' inalienabilità dell' immobile dotale e del reimpiego, principio di un' applicazione interamente speciale in questa occasione.

413.—La mancanza di reimpiego, quando questo è obbligatorio, è una causa d' evizione. Per conseguenza l' acquirente, finchè l' impiego non è fatto, ha il diritto di ricusarsi a rimettere il prezzo o la porzione del prezzo di che si deve fare l' impiego.

414.—La corte di cassazione si è spinta sino a decidere che l' acquirente dell' immobile dotale, che non ha vigilato a fare eseguire l' impiego, deve restituire i frutti a cominciare dal giorno della domanda di separazione di beni (3). Essa in tal guisa gli ricusa il diritto che appartiene a qualunque possessore di buona fede di far suoi i frutti.

Questa teorica è assolutamente troppo rigorosa, e non si può negare che da' conti de' frutti a' quali essa darà luogo non debbano nascere delle discussioni inestricabili. Nondimeno è impossibile non riconoscere che lo acquirente non può giovarsi degli articoli 549—474 e 550—475 del codice civile.

Infatti, finchè l' impiego non è eseguito, il titolo traslativo di proprietà non è regolare, e l'acquirente non può pretendere che egli ignora questa irregolarità, perciocchè egli era obbligato a vigilare onde non si fosse prodotta.

415.—Il debitore di un credito costituito in dote, colla stipulazione dell' impiego del denaro, è egli responsabile della mancanza dell' impiego?

Noi non lo crediamo. Il creditore non ha la facoltà d' aggravare la posizione del suo debitore sottoponendo a talune condizioni la validità della sua liberazione. Nondimeno il contrario è stato deciso dalla corte di Aix, il 20 giugno 1834 (4).

416.—Il marito, non potendo farsi un titolo della inesecuzione delle sue obbligazioni, non potrebbe domandare la nullità della vendita per mancanza d' impiego.

Questo caso non è simile a quello in cui, essendo assoluta l' inalienabilità, il marito non può riparare l'infrazione da lui commessa alle convenzioni matrimoniali se non facendo revocare la vendita (5).

La sola moglie adunque può esercitare l' azione di revocazione della vendita per mancanza d' impiego.

Or la moglie non ha la facoltà di esercitare quest' azione se non dopo la separazione di beni o dopo lo scioglimento del matrimonio.

(1) Limoges, 27 giugno 1840; *Journal du Palais*, 1840, t. II, p. 556. — Bordeaux, 9 gennaro 1839; *Journal du Palais*, 1839, t. I. p. 384.

(2) Rouen, 24 aprile 1828.—D., p. 28, 2, 141.—Parigi, 9 luglio 1828.—D., pagina 28, 2, 225.

(3) Cassazione, 28 marzo 1820; *Journal du Palais*, 1820, p. 894.

(4) D., p. 34, 2, 231,

(5) Cassazione, 29 gennajo 1822; *Journal du Palais*, 1822, p. 79.

417.—L'impiego è unicamente richiesto affinchè la moglie non perda il prezzo del suo immobile. Per conseguenza l'acquirente, pagandouna seconda volta, può sempre far venir meno l'azione di revocazione diretta contro di lui.

Se la moglie pretendesse che, essendosi sciolto il matrimonio o essendo stata pronunziata la separazione prima d'essersi operato lo impiego, sia venuta meno la condizione alla quale era subordinata la validità della vendita, e che, di conseguenza, questa vendita sia risoluta di pieno diritto in suo favore, si risponderebbe vittoriosamente, nell' interesse del compratore, che se costui avesse trattenuto nelle sue mani il prezzo, non potrebbe mettersi innanzi il difetto d' impiego, e che offerendo di pagare una seconda volta, egli non lascia alla moglie alcun motivo di dolersi (1).

Ma il compratore non può respingere l' azione della moglie, sostenendo che il patrimonio del marito è sufficiente per apprestare la somma necessaria all' impiego; perocchè, accordare questo diritto all' acquirente, sarebbe richiedere dalla moglie una discussione preliminare de' beni del marito, e per conseguenza far ricadere su di lei gli effetti della colpa dell' acquirente (2).

418.—Le osservazioni da noi presentate nella regola della comunione, sulle forme e le condizioni dell'impiego, sono applicabili alla regola dotale. Noi quindi, invece di riprodurle, rimandiamo a quelle.

Della restituzione della dote.

419.—Il marito deve restituire la dote allo scioglimento del matrimonio o al momento della separazione dei beni (3).

420.—Quando la dote consiste in oggetti de' quali la moglie ha conservata la proprietà, la restituzione può essere immediatamente domandata. I giudici non avrebbero nemmeno la facoltà d' accordare delle dilazioni moderate a' sensi dell'art. 1244—1197 del codice civile, perciocchè questo favore non può essere accordato se non al debitore che trovasi nell' impossibilità di pagare, e non al detentore di oggetti che appartengono ad altri.

Quando, all' incontro, la dote consiste in un credito contro il marito, essa non è esigibile se non dopo un anno.

421.—I beni dotali sono restituiti alla moglie nello stato in cui essi si trovano, deteriorati o meliorati. Gli accessorii, nell' epoca della restituzione del fondo dotale, non possono essere separati da' beni dotali, quand' anche essi non fossero stati esistenti all' epoca del matrimonio. Ma il marito, se le deteriorazioni sono a lui imputabili, deve indennizzarne la moglie; e reciprocamente la moglie deve indennizzare il marito per le meliorazioni da lui fatte (4).

422.—Se si fosse stipulato nel contratto di matrimonio di consegnarsi la dote non al marito, ma ad una terza persona, chi dei due deve sof-

(1) *Sic*, Agen, 28 marzo 1832. — D., p. 32, 2, 141.—*Contra*, Rouen, 19 maggio 1840; *Journal du Palais*, 1840, tomo II, p. 403.—Limoges, 21 agosto 1840; *Journal du Palais*, 1840, tomo II, pagina 763.

(2) L'acquirente, pagando così una seconda volta, è surrogato all' ipoteca legale della moglie, per applicazione del § 3 dell'articolo 1251—1204 del codice civile.

(3) Noi rinviamo al capitolo *Della separazione di beni* per tutto quello che è relativo alle modificazioni che arreca alla posizione dei conjugi.

(4) Si stabilisce la cifra di questa indennizzazione applicando la classica distinzione tra le spese necessarie, utili e voluttuose.

frire la perdita o la deteriorazione dei beni dotali sopravvenuta per colpa del terzo, la moglie o il marito?

Quando il marito è proprietario della dote e la moglie creditrice del valore, non può esservi difficoltà; le perdite debbono sempre cadere sul marito. All' incontro, quando la moglie è proprietaria della dote, il marito non è responsabile delle deteriorazioni commesse dal terzo amministratore, se non quando sia egli medesimo colpevole per non aver sorvegliato l' amministrazione di questo terzo.

Nondimeno, la corte di Nimes ha stabilito per principio che il marito è sempre responsabile della dote, anche quando essa sia stata consegnata ad un terzo.

Quest' arresto non può scemare la forza dalla teorica da noi annunziata. Infatti, la corte di Nimes muove dal principio che il marito è proprietario della dote e la moglie creditrice del valore; principio giusto nella specie di che trattavasi, perchè la dote consisteva in una somma di danaro, ma che è completamente falso quando esso è generalizzato, come ha fatto la corte nei suoi motivi.

423.—La moglie non può ripetere la restituzione della sua dote se non quando provi che il marito l' ha ricevuta. La pruova d' essersi apportata la dote si fa secondo le regole generali della pruova delle cose arrecate (1).

424.—Nondimeno, la moglie è dispensata da qualunque pruova quando siano scorsi dieci anni dopo la scadenza de' termini stabiliti pel pagamento della dote (articolo 1569—1382, codice civile).

Il marito non è obbligato a restituzione quando giustifichi d' avere usato inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento.

Questa eccezione dimostra che la disposizione principale dell' art. 1569—1382 del codice civile non si fonda sulla presunzione che il marito abbia, nel corso di dieci anni, ricevuta la dote, sì bene sulla ragione che, se egli ha lasciato scorrere questo spazio di tempo senza agire contro i debitori della dote, si è reso colpevole d' una negligenza della quale deve soffrire la pena. L' articolo 1569—1382 non costituisce adunque una derogazione al sistema delle pruove; esso è solamente la conseguenza di una responsabilità particolare imposta al marito che si è ammogliato sotto la regola dotale.

425. — Se l' articolo 1569—1382 poggia esclusivamente sopra una presunzione di negligenza, il marito è ammessibile a liberarsi dalle conseguenze di quest' articolo, provando che non havvi negligenza dalla sua parte; questa pruova sarebbe sufficientemente fatta se il marito provasse che il debitore della dote era in uno stato d' insolvibilità completa, e che i procedimenti diretti contro di esso sarebbero stati certamente senza risultato.

Reciprocamente, quantunque i dieci anni non siano scorsi, la moglie dev' essere ammessa a provare che il marito è stato negligente nel non ripetere il pagamento della dote; perciocchè se il marito ha colpa, la moglie ha diritto ad essere da lui indennizzata della perdita della dote.

426.—Nel caso in cui la dote non può ripetersi che dopo un anno, la moglie ha diritto a domandare gl' interessi della dote durante l' anno del lutto, o gli alimenti per lo stesso tempo, a peso dell' eredità del marito (art. 1570—1383, cod. civ.).

Se la moglie sceglie gli alimenti, il marito non può evidentemente toglierle il beneficio della sua scelta offerendo di restituirle la sua dote immediatamente.

Or, la moglie che può domandare immediatamente la restituzione della dote, e la moglie alla quale la restituzione di questa dote è offerta, sono in una identica posizione, e l' una

(1) Vedi n. 312 e seguenti.

non merita minor favore dell'altra.

Da ciò noi conchiudiamo che quando la dote è immediatamente restituibile, la moglie ha parimente il diritto di ripetere gli alimenti durante l'anno del lutto, agglornandosi allo spirare di questo tempo la restituzione della dote,

427. — Siccome il diritto agli alimenti non è accordato alla moglie che sotto forma di scelta, e non è presentato se non come l'equivalente del diritto di ripetere gl'interessi della dote, potrebbe sembrare che esso competa esclusivamente alla moglie che ha arrecato una dote.

Nondimeno, se consideriamo che sotto l'antica giurisprudenza il diritto agli alimenti durante l'anno dello scioglimento del matrimonio era accordato alla moglie in tutti i casi (1); — che sotto l'impero del codice civile, questo diritto compete alla moglie, per quanto sia tenue la dote; — che se si ricusassero gli alimenti durante l'anno del lutto alla moglie che non ha recato alcuna dote, questa moglie si troverebbe nella necessità d'impiegare, per procurarsi gli alimenti, le somme a lei attribuite pel suo lutto; saremo fortemente inclinati a non arrestarci alle apparenze risultanti dal testo, e a riconoscere che la moglie, anche senza dote, ha diritto agli alimenti.

428. — Quando la moglie ha arrecato una dote, l'ammontare della pensione alimentaria è determinata in ragione dell'importanza della dote.

Quando la moglie non ha arrecato dote, o quando questa dote è d'un valore tenue, la pensione alimentaria è stabilita giusta le basi ordinarie di ogni altra pensione alimentaria, cioè avuto riguardo a' beni del marito ed al bisogni della moglie.

429. — Sia che la moglie scelga gli alimenti, sia che preferisca gl'interessi della sua dote durante l'anno, essa ha diritto ad aver somministrati l'abitazione ed il lutto durante questo tempo sull'eredità e senza imputazione sugl'interessi a lei dovuti.

430. — La moglie ha inoltre il diritto di riprendere la biancheria e l'abbigliamento per l'uso di lei attuale, salvo a conteggiare il loro valore sulla sua porzione quando tali cose siano state costituite con istima.

Se la biancheria e l'abbigliamento sono stati primitivamente costituiti senza estimazione, la legge presume che essi erano d'un valore eguale a quello della biancheria e degli abbigliamenti che servono all'uso attuale della moglie all'epoca dello scioglimento del matrimonio. Di conseguenza si stabilisce una compensazione tra il valore della biancheria arrecata e quello della biancheria ripresa.

431. — Giusta le ragioni da noi presentate relativamente agli alimenti durante l'anno del lutto, siamo di avviso che la moglie che non ha arrecato nè biancheria, nè abbigliamento, nè dote alcuna, ha diritto a riprendere la biancheria e gli abbigliamenti per proprio uso.

432. — Se la moglie non ha arrecato nè biancheria, nè abbigliamenti, ma una dote composta d'altri valori, deve conteggiare il valore della biancheria che riprende sul valore delle altre cose che ha diritto a riprendere?

La soluzione di questa quistione ci sembra che debba essere affermativa. Infatti, il voto della legge si è che la moglie non riprenda più di quanto ha arrecato. Se in talune occasioni avviene diversamente, si è sempre perchè motivi di decoro o d'umanità lo richieggono, ovvero perchè riesce impossibile valutare esattamente le cose arrecate in dote; il che avviene quando la moglie ha arrecato in dote biancheria ed abbigliamenti non estimati.

Or, nessuno di questi motivi è applicabile al caso in cui la moglie non ha apportato biancheria o effetti per proprio uso, quando altronde essa e-

(1) Merlin, *Repertorio*, v. *Dote*, § II, n. 6.

sercita per altre cause diritti di ripresa contro il marito.

433.—È principio che, quando gli oggetti dati per anticipazione di quota vengono a perire, la collazione ne è sempre dovuta dal donatario all'eredità del donante.

Avviene altrimenti della dote, quando il marito era insolvibile e non aveva nè arte nè professione al momento del matrimonio. In questo caso la moglie non deve conferire, altro all' eredità del padre che l' azione contro il marito (articolo 1573—1386, codice civile); perciocchè essendo la perdita della dote imputabile all' imprudenza del padre, non sarebbe giusto farne risentire gli effetti alla moglie.

S' interpreterebbe giustamente la legge considerando come senza professione il marito che non ne avesse altro che il titolo onorifico.

434.—Se la moglie si è messa per sua colpa nell' impossibilità di conferire all' eredità del padre l' azione contro il marito, per esempio, se ha rinunziato a quest' azione, resta essa medesima debitrice della dote verso l' eredità.

Avviene lo stesso nel caso in cui la moglie non può conferire l' azione che l' alienazione della dote le dà contro i terzi.

Così, nel caso in cui la moglie siasi spogliata del diritto d' esercitare l'azione revocatoria contro i terzi acquirenti dell' immobile dotale, o quando abbia lasciato estinguersi questa azione per la prescrizione, essa non è liberata in faccia all' eredità conferendo l' azione per danni ed interessi contro il marito.

435. — È evidente che se l' immobile è deteriorato, la moglie non deve conferirlo all' eredità se non nello stato in cui esso si trova; ma essa deve inoltre conferire l' azione per danni ed interessi che le compete per ragione di queste deteriorazioni.

Della divisione dei frutti.

436. — I frutti della dote essendo destinati a sovvenire a' pesi del matrimonio, non appartengono al marito se non in proporzione del tempo pel quale il matrimonio è durato (articolo 1571 — 1384, codice civile).

437.—Da questo principio ravvicinato alla regola che i frutti dell'annata sono destinati ad occorrere ai pesi dell' annata, ne segue che il marito ha diritto ad un numero di raccolte uguale al numero degli anni che il matrimonio è durato;—ma deriva ancora che egli non può conservare un numero di raccolte maggiore degli anni del matrimonio, quando anche questo numero maggiore di raccolte siasi fatto durante il matrimonio.

Così, se il matrimonio fosse stato celebrato il primo agosto prima della raccolta, e venisse a sciogliersi il primo agosto seguente dopo la raccolta, il marito dovrebbe restituire la seconda raccolta intera, perciocchè la seconda raccolta è destinata ad occorrere a' bisogni della moglie durante l' anno che segue lo scioglimento del matrimonio.

438. — Lo spirito d' equità che ha introdotta questa disposizione vorrebbe che il marito facesse buone alla moglie le spese da lei fatte per la produzione della raccolta che il marito trova in piedi, e, reciprocamente, che la moglie facesse buone al marito le spese di coltura che hanno prodotto la raccolta che si restituisce. Nondimeno, noi siamo d' avviso che si debba decidere non doversi indennità nè dall' una nè dall' altra parte, e che siavi una specie di compensazione tra le spese fatte all' occasione della prima raccolta e quelle fatte all' occasione della seconda.

Questa compensazione si stabilisce tra l' usufruttuario ed il nudo proprietario (articolo 585 — 510, codice civile); basta che non sia espressa-

mente derogato su questo punto alle regole del diritto comune, perchè tali regole rimangano nel loro vigore.

439.— Dai principii da noi precedentemente stabiliti, segue ancora che i frutti dell' ultima annata si dividono in proporzione del numero di giorni che il matrimonio ha durato nell'anno stesso (articolo 1571 — 1384, codice civile). La divisione de' frutti che si acquistano regolarmente giorno per giorno (articoli 584 — 509 e 586—511, codice civile) non presenta alcuna difficoltà. I frutti scaduti prima dello scioglimento del matrimonio appartengono al marito; quelli scaduti posteriormente appartengono alla moglie.

440. — Ma in fatto di divisione di frutti irregolari, cioè di quelli che non si producono d' una maniera uguale ciascun giorno dell' anno (1), si sono messe innanzi delle dottissime teorie; per questa stessa ragione si sono sollevate delle inestricabili difficoltà. In quanto a noi, siamo di parere che basti fare osservare che la divisione si opera sulla totalità dei frutti dell' anno; che per conseguenza, per operarsi la divisione, bisogna aspettare che l' anno sia spirato; che allora si fa una massa dei frutti e che si dividono come se essi fossero regolarmente prodotti giorno per giorno (2).

441.—Se il genere dell' industria è di tal natura che i frutti non si percepiscano anno per anno, ma ad epoche periodiche più o meno lontane, i prodotti di ciascun periodo debbono dividersi ugualmente a ciascuno degli anni di che questo periodo si compone, e la ripartizione de' prodotti devesi fare analogamente. Così, per esempio, se il bene dotale consiste in boschi i di cui tagli non si facciano che ad ogni cinque anni, in terre che restino per la totalità in riposo un anno sopra ogni tre, il marito ha diritto per ciascun anno di matrimonio alla quinta parte del prodotto de' boschi, a' due terzi del prodotto delle terre, e la parte affetta all' ultimo anno deve dividersi ai sensi dell' articolo 1571 — 1384 del codice civile.

442.—La legge, nello stabilire al giorno corrispondente a quello del matrimonio il punto di partenza dell' ultimo anno pel quale i frutti si dividono proporzionalmente, ha indennizzato il marito del ritardo arrecato al suo godimento, quando questo ritardo non eccede un anno. Così, in caso di matrimonio contratto alla data del primo gennaro 1849, d'entrata in godimento dei beni dotali a primo agosto dello stesso anno prima d' essersi fatta la raccolta, di scioglimento del matrimonio a primo agosto 1850 dopo la percezione della seconda raccolta, il marito deve conservare sette dodicesimi di questa raccolta; mentre se l' ultima annata si contasse a cominciare dall' entrata in godimento, il marito dovrebbe restituire questa raccolta tutta intera.

Dei beni parafernali.

443. — Gli articoli 1574 — 1387 e seguenti del codice civile, ove trattasi dei beni parafernali, e gli articoli 1536 — *sopp.* e seguenti dello stesso codice, ove parlasi della separazione dei beni contrattuale, sono, a differenza quasi di redazione, identici e fanno pleonasmo.

È questa la ragione per la quale, per tutto quello che concerne i beni parafernali, rinviamo al capitolo in cui trattiamo della separazione di beni contrattuale.

(1) Sono frutti irregolari i prodotti delle terre, i prodotti degli stabilimenti commerciali o industriali (articolo 583—508, codice civile).

(2) Non esistono frutti se non dedotte le spese; ma si comprende che le spese di primo stabilimento o di cambiamento di destinazione non debbono essere esclusivamente a peso dei prodotti del primo anno, che queste spese debbono ripartirsi proporzionalmente sulla totalità dell' industria.

CAPITOLO VI.

DELLA DONNA MARITATA SOTTO LA REGOLA DELLA SEPARAZIONE DI BENI CONTRATTUALE.

SOMMARIO

Diritti della donna maritata sotto la regola della separazione di beni contrattuale. — Dell'obligazione imposta alla moglie di contribuire ai pesi del matrimonio. — Delle obligazioni del marito quand'egli ha amministrato i beni della moglie e ne ha avuto il godimento.

Diritti della donna maritata sotto la regola della separazione di beni contrattuale.

444.—Sotto la regola di separazione di beni, la moglie conserva l'intera amministrazione de' suoi beni ed il godimento libero delle sue rendite (articolo 1536—*sopp.*, codice civile).

445. — La prima quistione che si presenta è quindi di sapere qual'è la natura degli atti di amministrazione e qual'è l'estenzione del diritto di amministrare.

Gli atti di amministrazione si distinguono per lo scopo loro, che è quello di conservare i beni amministrati e di farli produrre. Il diritto d'amministrare, per conseguenza, non comprende il diritto d'alienare i beni che fanno l'oggetto dell'amministrazione. Quindi il tutore (1) o il marito (2) non possono alienare i beni del pupillo o della moglie.

Nondimeno il proprietario il quale, colpito d'incapacità, è ridotto a non avere altro su' suoi beni che un diritto di amministrazione, non è privato della facoltà di alienare i suoi mobili (3).

Il minore emancipato e la moglie

(1) Noi diciamo che il diritto di amministrare non conferisce al tutore il potere di vendere i beni del pupillo. Infatti, gl'immobili del pupillo non possono essere venduti se non con l'autorizzazione del consiglio di famiglia (articolo 457—380, codice civile), ed i mobili devono essere venduti con formalità giudiziarie al momento in cui il tutore entra in gestione, precisamente affinchè costui non possa disporne durante il corso della sua amministrazione (articolo 452—373, codice civile). Il tutore può senza dubio alienare i mobili che è autorizzato a conservare in natura; ma questo diritto di alienarli non lo attinge nei suoi poteri come amministratore, ma bensì nella stima che vien fatta di questi mobili al momento in cui gli vengono consegnati. La stima è considerata in questo caso come traslativa di proprietà: quello che lo prova si è che il tutore dee render conto del prezzo dei mobili sul piede della stima, e non su quello della vendita.

(2) Vedi sopra, n. 206 e 344.

(3) Noi abbiamo già data la ragione di

separata di beni possono alienare i loro mobili (articoli 484—407 e 1449—1413, § 2, codice civile).

Il diritto di alienare i suoi mobili che appartiene alla moglie separata di beni è forse illimitato, ovvero esso si restringe agli atti che per ragione del loro scopo possono essere assimilati agli atti di amministrazione? Questa quistione è intimamente unita a quella se la moglie separata di beni abbia capacità per contrarre altre obligazioni al di là di quelle relative all'amministrazione dei suoi beni. Infatti, se la moglie ha pieno potere di alienare i suoi mobili, è impossibile restringere la di lei capacità d'obligarsi sui suoi mobili, perciocchè, per mezzo di dazioni in pagamento le quali, valide come donazioni, sfuggirebbero alle critiche del marito, la moglie avrebbe la facoltà di sottrarsi alle conseguenze dell' annullamento delle sue obligazioni; da un altro canto, se la moglie ha capacità per consentire qualsiasi obligazione eseguibile su' suoi mobili, non le si può negare la facoltà illimitata d'alienare i suoi mobili, perciocchè per mezzo di alienazioni consentite con anticipazione la moglie si svincolerebbe dalle restrizioni arrecate alla di lei capacità d'alienare i mobili.

In senso inverso, è manifesto che non si può senza contradizione riconoscere nella moglie una capacità piena d'obligarsi su' suoi mobili quando essa è investita solo restrittivamente del diritto di alienarli, e, reciprocamente, che se essa non ha se non in taluni casi la capacità d'obligarsi su' suoi immobili, non può essere considerata come avente una capacità intera d'alienarli.

Or, se la moglie avesse la capacità illimitata d'obligarsi su' suoi mobili, l'autorità maritale perirebbe sotto una eccezione così larga arrecata ai principii stabiliti dagli articoli 217 — 206 e seguenti del codice civile.

Altronde, siccome la capacità d'obligarsi deriva per la moglie separata di beni dal potere di amministrare che le è conferito, la conseguenza non sarebbe in armonia col principio se questa capacità si estendesse agli atti che non sono relativi all'amministrazione. La corte di cassazione ha consagrato questa dottrina con una notevole perseveranza (1).

La moglie separata di beni non può dunque obligarsi per altro che relativamente all'amministrazione de' suoi beni; d' onde noi conchiudiamo che non è capace d' alienare i suoi mobili se non per ragione dell'amministrazione de' suoi beni.

Ci si opporranno per avventura i termini del paragrafo secondo dello articolo 1449 — 1413 del codice civile, il quale prescrive, senza restrizione, che la moglie separata di beni può disporre dei suoi mobili ed alienarli? Ma questo testo, per essere sanamente interpretato, dev' essere combinato colle altre disposizioni che lo circondano, e considerato ne' suoi rapporti colla materia regolata dall'articolo 1449—1413. Or l'art. 1449 non altro ha per iscopo che di far conoscere le modificazioni che la moglie prova nella sua posizione giuridica, in conseguenza della capacità d' amministrare che la separazione

questa differenza quando abbiamo detto che qualunque amministratore che non sia il proprietario, dovendo rispettare il prezzo d'affezione che il proprietario annette alla cosa sua, non può alienare una parte dei beni per migliorare il dippiù di questi stessi beni, mentre il motivo di ricusare d'una maniera assoluta il diritto di alienare, non esiste quando il diritto d'amministrare è esercitato dallo stesso proprietario.

(1) Cassazione, 21 febraro 1828—Cassazione, 18 marzo e 5 maggio 1829.—Cassazione 7 dic. 1830. — Cassazione, 3 gennaro 1831.—Cassazione, 21 agosto 1839; *Journal du Palais* 1839, t. II, pag. 204.

di beni le conferisce. Per conseguenza, a meno che non si dica che l'alienazione dei mobili sia di sua natura ed in tutti i casi un atto d'amministrazione, non si può pretendere che il diritto illimitato d'alienare i mobili si rannodi al diritto d'amministrare. Or gli articoli 284—*sopp.* e 1576 — 1389 del codice civile, indipendentemente dagli altri motivi che abbiamo già svolto, non permettono di fermarci a questa idea. Il paragrafo secondo dell'articolo 1449 — 1314 del codice civile sviluppa quindi, senza estenderla, la disposizione del paragrafo precedente il quale non altro accorda alla moglie che un diritto d'amministrazione.

446. — Dobbiamo tuttavia guardarci dal restringere fuor di modo la capacità della moglie separata di beni cercando analogia tra la sua posizione e quella del minore emancipato. Il minore emancipato non ha la capacità di fare tutti gli atti di amministrazione. Così, egli non può ricevere nè un capitale mobiliare, nè prendere a mutuo, quand'anche il mutuo fosse relativo all'amministrazione dei suoi beni; laddove la moglie separata di beni ha il diritto di fare cotali atti, sol perchè non le viene espressamente interdetto (1).

447.—In favore della moglie separata di beni non si è derogato alla incapacità assoluta di stare in giudizio di che la moglie è colpita dallo articolo 215 — 204 del codice civile; di conseguenza il marito dev'essere chiamato insieme colla moglie per autorizzarla, anche quando si tratti di azioni mobiliari; per conseguenza ancora la sentenza dev'essere notificata al marito per far correre contro la moglie i termini d'opposizione, di appello o di ricorso per annullamento.

La giurisprudenza ha deciso invariabilmente che deve rilasciarsi al marito una copia separata della citazione (2), dell'atto di appello (3), della notificazione della sentenza (4).

L'indipendenza affatto speciale che appartiene alla moglie separata di beni libera il marito dalla responsabilità della quale è tenuto verso i beni della moglie sotto le altre regole.

Quindi, in tesi generale, il marito non è responsabile del reimpiego del prezzo degl'immobili che sua moglie separata di beni ha alienato. Nondimeno la legge, sempre vigilante, onde prevenire gli effetti dell'influenza del marito e conservare l'integrità del patrimonio della moglie, ha stabilita, nell'articolo 1450—1414 del codice civile, una presunzione notevolissima. Si ritiene che il marito siasi appropriato il prezzo della vendita, quando questa ha avuto luogo in sua presenza e col suo consenso.

Il concorso di queste due condizioni è espressamente richiesto dalla legge; non bisogna quindi decidere con taluni scrittori che l'adempimento di una sola di queste due condizioni è sufficiente perchè slavi luogo a farsi l'applicazione dell'articolo 1450 del codice civile.

449.—Autorizzare, importa consentire. Per conseguenza, se il marito autorizza la moglie nel concorrere alla vendita, cade sotto il peso della presunzione che abbiamo indicata.

450. — Il marito, sebbene estraneo all'atto di vendita, si presume che abbia profittato del prezzo, quando figuri nell'atto che contiene quietanza; imperocchè la presunzione della legge dev'essere giustamente applicata, principalmente quando l'influenza mari-

(1) Besançon, 31 gennaro 1827. — Sirey, 27, 2, 250.

(2) Cassazione, primo novembre 1812. — Sirey, 12, 1, 318. — Cassazione, 10 aprile 1818. — Sirey, 18, 1, 356. — Cassazione, 8 aprile 1829. — Sirey, 29, 1. 130.

(3) Cassazione, 17 novembre 1823. — Sirey, 24, 1, 66.

(4) Così, 10 gennaro 1826. — Cassazione, 6 marzo 1827. — Sirey, 27, 1, 384.

tale si manifesta al momento in cui la moglie riceve il danaro dalla vendita.

451.—Questa presunzione della legge ha per effetto di dispensare la moglie dal provare che il marito ha profittato del prezzo.

Nondimeno la corte di Agen decise il contrario con arresto del 31 gennaro 1832; ma questa corte rettificò poscia la sua dottrina con arresto del 2 luglio dello stesso anno (1).

Se la moglie è dispensata dal provare che il marito ha profittato del prezzo, il marito non è spogliato della facoltà di provare di non averne ricevuto. Il marito è quindi liberato dalle conseguenze della presunzione legale, se stabilisce che l'acquirente divenuto insolvibile non ha potuto pagare (2), o che la moglie ha riscosso il prezzo e che l' ha impiegato nel di lei personale interesse.

Allorchè le due circostanze richieste dall'articolo 1450—1414 perchè il marito sia di diritto responsabile della mancanza dell' impiego non coincidono, rimane sempre permesso alla moglie provare che il marito ha profittato del prezzo, e reclamarne l' ammontare contro di lui.

Dell'obbligazione imposta alla moglie di contribuire ai pesi del matrimonio.

452.—La moglie deve, al pari del marito, contribuire ai pesi del matrimonio. La legge ha stabilita la parte che deve contribuire la moglie al terzo delle sue rendite (articolo 1448—1412 codice civile.)

Dall' obbligazione della moglie di contribuire ai pesi del matrimonio, non bisogna conchiuderne che il marito si abbia il diritto di percepire egli medesimo questa porzione delle rendite; egli ha solamente il diritto di ripetere che queste rendite gli siano rimesse.

Il marito non ha nemmeno (eccetto il caso di frode) il diritto di criticare l' amministrazione della moglie; imperciocchè il creditore non può impugnare se non gli atti fatti in frode dei suoi diritti, ed il marito, sotto questo aspetto, non è altro che creditore della moglie.

453.—Può la moglie alienare le sue rendite future, anche per la porzione che trovasi affetta ai pesi del matrimonio?

Noi crediamo che lo possa. Difatti, la destinazione di tali rendite non è sufficientemente espressa perchè le medesime siano, per ragione di tale partecipazione, colpite d' inalienabilità. Altronde, la moglie non è debitrice delle stesse rendite; essa è solamente debitrice di una somma equivalente a siffatte rendite. Di conseguenza il marito non ha interesse all'alienazione delle rendite, quando la moglie gli paghi quello che gli deve.

454.—Se la moglie si è obbligata per contratto di matrimonio a contribuire ai pesi della vita comune, non per una porzione delle sue rendite, ma per una quota dei pesi stessi, ha il diritto di fare determinare dai tribunali la cifra delle spese del matrimonio. Noi siamo d'avviso che la quota di contribuzione della moglie nelle spese così giudiziariamente determinate non deve eccedere le sue rendite. È, infatti, ragionevole supporre che nell' obbligarsi a contribuire per una quota ai pesi del matrimonio, la moglie non ha inteso obbligarsi che fino a concorrenza delle sue rendite (3).

Tuttavia, l'opinione che annunziamo dovrebbe evidentemente piegarsi quando apparisse dalle circostanze che

(1) Queste due decisioni sono riferite da Dalloz, anno 1832, 2, 154.

(2) Parigi, 2 messidoro anno XI.—D. A. 10, 283.

(3) Angers, 26 maggio 1819.—D. A., 10, 284.

la moglie ha consentito a contribuire ai pesi del matrimonio, anche per una quota eccedente le sue rendite.

455.—Ond'evitare ogni difficoltà, i conjugi debbono aver la cura di fissare per mezzo di conti annuali l'ammontare delle rendite della moglie, quando costei deve contribuire ai pesi per una quota delle sue rendite, e di stabilire l'ammontare dei pesi del matrimonio quando la moglie deve contribuire per una quota a siffatti pesi.

456.—Se i conjugi hanno convenuto di contribuire ai pesi del matrimonio senza determinazione di quota, una tale convenzione può legittimamente essere interpretata come contenente derogazione alla disposizione della legge che vuole che la moglie contribuisca per la terza parte delle sue rendite, e come quella che obliga i conjugi a contribuirvi in proporzione delle loro facoltà. Ma sembra che in questo caso in cui tutto deve regolarsi amichevolmente, la moglie non è obligata a dimostrare per mezzo di quietanze d'aver contribuito per la sua porzione alle spese comuni.

457.—Quando la moglie ha lasciato che il marito godesse dei suoi beni, non ha diritto di dimandar conto dei frutti consumati (articolo 1539—*sopp.* codice civile.)

Alla fine di un tal godimento, sia perchè il matrimonio si scioglie, sia perchè la moglie manifesti la volontà di far cessare questo stato di cose, il marito deve restituire i frutti non consumati ed a ragion più forte i frutti non percepiti. Ma la moglie, dal canto suo, deve sopportare nelle spese di coltura una parte proporzionata al valore dei frutti che riprende (articolo 548—473, codice civile).

È ben manifesto che su' frutti restituiti alla moglie non debbe farsi alcuna deduzione per ispese di sementi e di coltura, quando tali spese siano state sodisfatte coi frutti consumati (1).

458. — Anche pei pesi relativi ai frutti non percepiti si può applicare la disposizione dell'articolo 585—510 del codice civile, la quale prescrive che non siavi luogo a compenso tra l'usufruttuario ed il nudo proprietario pei lavori e per le sementi. Infatti, la moglie ha sempre la facoltà di far cessare il godimento del marito quando le piaccia fare atto d'opposizione; or, se dessa potesse giovarsi delle disposizioni dell'articolo 585—510 del codice civile, le riuscirebbe sempre possibile, formando quest'atto di opposizione al momento in cui i frutti stanno per essere raccolti, appropriarsi le spese fatte dal marito. L'*alea* alla quale è sottoposto il diritto dell'usufruttuario e che giustifica la disposizione dell'articolo 585—510 non vi si rinviene, e quindi l'articolo non può essere applicato.

Delle obligazioni del marito quando ha amministrato i beni della moglie e ne ha avuto il godimento.

459. — Il marito che ha amministrato i beni della moglie in virtù d'un mandato datole da costei, coll'obligo di render conto dei frutti, è tenuto verso la moglie al pari di qualunque altro mandatario (articolo 1577—1390, codice civile).

In questo caso, per conseguenza, le obligazioni ed i diritti rispettivi del marito e della moglie saranno determinati giusta le regole stabilite dal codice civile, nei capitoli II e III del titolo del mandato.

460. — Il marito che ha amministrato i beni della moglie in virtù di mandato che non contenesse obligo di render conto de' frutti, si considera essere stato dispensato da tale obligo (argomento degli articoli 1577—1330 e 1578—1391 codice civile). Per conseguenza egli non deve rispondere dei frutti da lui percepiti e che sono stati consumati prima che la moglie gliene abbia domandato conto.

Questa presunzione di dispensa cessa di diritto allo scioglimento del matrimonio. Il marito deve quindi pre-

(1) Cassazione, 21 agosto 1837; Journal du Palais, 1837, tom. II, pag. 218.

sentare tutti i frutti esistenti a tal'epoca.

461.—La moglie che lascia che il marito goda dei suoi beni si considera come se abbia dato mandato tacito in proposito. Questo mandato tacito, per quanto concerne il conto dei frutti, ha gli stessi effetti del mandato espresso dato senza obligo di render conto (articolo 1578—1391 codice civile.)

462.—Ma quando il marito ha goduto dei beni della moglie malgrado *l'opposizione certa* di costei, non lo si può considerare come mandatario di lei, nè principalmente discaricarlo dal render conto. In questo caso, per conseguenza, il marito è responsabile verso la moglie di tutti i frutti tanto percepiti che consumati (articolo 1570—1383 codice civile), e questo senza pregiudizio di tutti i danni ed interessi.

463. — Servendosi della locuzione *opposizione certa*, la legge ha evidentemente avuto per iscopo d'indicare che quest'opposizione dev'essere comprovata da un atto stragiudiziale (1). Era, infatti, rilevante non permettere alla moglie di tentare di recedere, per mezzo di asserzioni, dai lucri da lei accordati al marito lasciandolo godere dei suoi beni.

(1) Toullier, t. XIV, n. 361.

CAPITOLO VII.

DELLA SEPARAZIONE DI BENI GIUDIZIARIA

SOMMARIO

Cause della separazione di beni guidiziaria.—Effetti della sentenza di separazione di beni.—Formalità e nullità della separazione di beni giudiziaria.

Cause della separazione di beni giudiziaria.

464.—L'amministrazione ed il godimento dei beni della comunione e dei beni personali della moglie è attribuita al marito, meno nell'interesse suo particolare che in quello della famiglia. Spetta per conseguenza alla moglie domandare giudiziariamente lo scioglimento dei diritti del marito, quando questi diritti non possono continuare ad esistere senza compromettere gl' interessi della famiglia.

Da ciò, la separazione di beni, la quale, sotto taluni rapporti, non è altro che l'applicazione alle convenzioni matrimoniali del principio stabilito dall'articolo 1184—1137 del codice civile.

465.—Ai termini dell'articolo 1443—1407 del codice civile, la separazione di beni può essere domandata dalla moglie la di cui dote si trovi in pericolo, e quando il disordine degli affari del marito dà luogo a temere che i beni di costui non siano sufficienti per assicurare i diritti e le riprese della moglie.

Le due cause di separazione indicate da quest'articolo sono molto distinte, sebbene a primo aspetto sembri che si confondano.

La moglie può, senza avere arrecato dote, aver diritto a riprese, perciocchè le riprese non hanno necessariamente la dote per oggetto (1). Da un altro canto, la moglie può avere arrecato una dote, senz'avere tuttavia delle riprese da esercitare (2). Il pericolo della dote non suppone quindi necessariamente che siavi timore per le riprese, e può esservi timore per le riprese senza che vi sia pericolo per la dote.

Nella prima delle ipotesi prevedute dall'articolo 1443—1407, la separazione ha per iscopo di far cessare un pericolo attuale; nella seconda, ha per

(1) Nel caso, per esempio, di lucri nuziali stipulati in vantaggio della moglie, costei, quantunque non abbia arrecata dote, ha delle riprese da esercitare.

(2) La dote mobiliare, per esempio, quando la donna è maritata sotto la regola della comunione.

iscopo di prevenire un pericolo imminente.

In un caso, la separazione rende alla dote il suo destino naturale, che è d'essere impiegata a procacciare alla moglie ed alla famiglia una posizione convenevole. Nell'altro caso, essa conserva ai diritti della moglie la loro utilità, anticipando il momento in cui possono essere esercitati.

466.—All'infuori dei termini dello articolo 1443—1407, non havvi causa di separazione di beni. Quindi nè il pignoramento degl'immobili del marito (1), nè l'interdizione del marito (2), nè la mancanza d'impiego stipulato per contratto matrimoniale (3) danno luogo alla separazione di beni, quando la dote non si ritrovi in pericolo o quando non siavi giusto timore per le riprese.

Ma quando le previsioni dell'articolo 1443—1407 si avverano, la separazione dev'esser sempre pronunziata, nè importa che vi abbia dato causa la cattiva condotta del marito, ovvero infortuni a lui non imputabili, ovvero anche disordini della moglie (4). La separazione, infatti, non è una punizione inflitta al marito, ma un mezzo di salvezza riservato alla moglie, in caso di pericolo. Debbesi unicamente aver di mira l'esistenza del pericolo e non la causa dello stesso per sapere se convenga pronunziare o pur no la separazione di beni.

467.—Il pericolo della dote non è causa di separazione se non quando è sopraggiunto dopo la celebrazione del matrimonio. Infatti, è ben manifesto che le convenzioni non possono essere modificate per cause anteriori alla loro formazione, a meno che siffatte cause non siano state occultate alla moglie (5).

Del resto, si comprende agevolmente che l'accrescimento del patrimonio della moglie, quando non siavi diminuzione del patrimonio del marito, non può costituire un caso di pericolo.

468.—Havvi dote sotto tutte le regole; di conseguenza la moglie può, sotto tutte le regole, ottenere la separazione di beni (6). È manifesto che non intendiamo parlare del caso in cui la donna sia maritata sotto la regola della separazione di beni contrattuale.

469.—Non è permesso dubitare che la moglie la quale abbia solamente recato in dote la sua industria non possa ottenere la separazione di beni per sottrarre i prodotti del suo lavoro alla disposizione del marito, o per impedire che divengano preda dei creditori di lui.

470. — Se il marito ha l'amministrazione dei beni della moglie senza averne il godimento (7), la moglie

(1) L'antica giurisprudenza riteneva che il pignoramento degl'immobili del marito era una causa di separazione.

(2) *Sic*, Nimes, 3 aprile 1832.—D., p. 32, 2, 157.

(3) *Contra*, Toullier, t. XIII, n. 31. Certamente, non facendo l'impiego stipulato, il marito manca alle condizioni del contratto matrimoniale; ma da ciò non deriva che egli possa fare sciogliere le convenzioni matrimoniali, perocchè la natura di tali convenzioni vi si oppone. La moglie non ha altro diritto che di domandare nelle vie giudiziarie ordinarie l'esecuzione della clausola dell'impiego.

(4) Quando si può temere che la moglie separata di beni comprometta la sua dote colle sue disposizioni, le si deve dare un consulente giudiziario.

(5) Torino, 23 marzo 1811, *Journal du Palais*, 1811, p. 211.

(6) Si è preteso dinanzi la corte di Colmar, ma senza successo, che la donna maritata sotto la regola d'*esclusione di comunione* non possa domandare la separazione di beni. Non potrebbe comprendersi una simil pretesa, se non sapessimo quante illusioni possono cagionare le parole. — Colmar, 19 novembre 1839; *Journal du Palais*, 1840, t. 1, pagina 180.

(7) Per esempio, se, quando i conjugi sono maritati sotto la regola della comunione, vien fatta alla moglie donazione

non può domandare la separazione di beni, ma ha il diritto di provvedersi, secondo il modo ordinario di procedere, onde far dichiarare il marito decaduto da' suoi poteri come amministratore. Infatti, è agevole discernere che le formalità di pubblicità richieste nel caso di separazione di beni sarebbero inutili nell' ipotesi di che si tratta, perciocchè, essendo l'amministrazione senza godimento un peso e non un vantaggio, è indifferente pei creditori del marito che il loro debitore sia spogliato del diritto di amministrare.

471.—Si è preteso che la domanda della moglie per la separazione di beni possa essere dichiarata inammessibile, sia perchè ha abbandonato il domicilio conjugale (1), sia perchè in un giudizio di separazione si sia riconciliata col marito (2), sia perchè abbia spogliata la comunione (3). Ma la giurisprudenza ha giustamente ricusato di sanzionare queste pretese.

472.—Si è parimente riconosciuto che non si può dichiarare inammessibile la domanda di una moglie tendente ad ottenere la separazione di beni sulla base di novelli fatti, sol perchè la medesima sia rimasta succombente in una precedente domanda.

473.—Essendo la separazione di beni introdotta unicamente nell'interesse della moglie e della sua famiglia, i creditori della medesima non possono domandarla in nome della loro debitrice (articolo 1447—1411, codice civile); gli eredi della moglie possono, onde fare risalire la separazione al giorno della domanda, continuare il giudizio di separazione di beni pendente alla morte dell'autrice loro.

474.—Il marito non può mai domandare la separazione di beni, perciocchè non gli è permesso provocare la propria decadenza.

Effetti della sentenza di separazione di beni.

475.—La moglie separata di beni giudiziariamente riprende la libera amministrazione dei suoi beni. Essa può disporre dei suoi mobili ed alienarli; ma non può alienare gl' immobili senza il consenso del marito, o, in caso di rifiuto per parte di costui, senza l'autorizzazione del giudice (articolo 1449—1413 codice civile).

Sotto questo rapporto la posizione della moglie separata giudiziariamente è perfettamente simile a quella della donna maritata sotto la regola della separazione contrattuale. Per questa ragione noi, per quanto concerne la capacità ed il diritto di amministrare che appartiene alla moglie separata di beni giudiziariamente, rimandiamo a quello che abbiamo detto sullo stesso argomento quando trattammo dei diritti della moglie separata di beni contrattualmente (4).

476.—La separazione di beni non fa cessare l' inalienabilità della dote. L' inalienabilità, infatti, avendo per iscopo di sottrarre gl' immobili dotali all' influenza del marito, deve durare tanto tempo quanto dura il matrimonio. L'articolo 1554—1367 del codice civile, ha lasciato intatto il principio dell' inalienabilità, nel mentre modi-

di taluni immobili, con dichiarazione che il marito ne avrà la sola amministrazione, ma che il godimento ne sarà riservato alla moglie.

(1) Angers, 22 febbraro 1828, *Journal du Palais* 1829, p. 1202.—Poitiers, 15 agosto 1836; *Journal du Palais* 1837, t. II, p. 78.—Parigi 27 maggio 1837; *Journal du Palais* 1838, t. II, p. 149. Vedi sopra, n. 16.

(2) Parigi 27 maggio 1837, arresto citato nella nota precedente.

(3) Parigi 6 marzo 1810; *Journal du Palais* 1810, pag. 156.—Parigi 15 novembre 1815; *Journal du Palais* 1815, pag. 177.—Rennes, 17 luglio 1816; *Journal du Palais* 1816, pag. 550.

(4) Vedi sopra, n. 444 e seguenti.

ficava il principio dell' imprescrittibilità.

Nondimeno Toullier pretende che la separazione di beni renda l' immobile dotale alienabile, perchè lo rende prescrittibile (1). L'errore è manifesto, perciocchè l'inalienabilità non è un effetto dell'imprescrittibilità, e si comprende benissimo che taluno al quale sia vietato l'alienare, per timore che non lo faccia sotto l' influenza altrui, sia nondimeno esposto a vedere compirsi contro di lui la prescrizione, la quale non è altrimenti considerata come un modo d' alienazione volontaria, e che, d'altronde, per ragione del lungo tratto di tempo che richiede, non presenta gli stessi pericoli dei modi di alienazione immediata.

Ad ogni modo, quello che deve sopra ogni altro convincerci, si è che l' inalienabilità non può mai essere tanto necessaria quanto quando gli affari del marito sono in un disordine tale che la separazione di beni ha dovuto essere pronunziata. Si è allora principalmente che la donna è esposta alle sollecitazioni, alle esigenze dei creditori e dello stesso marito; è in tal caso precisamente che la donna ha bisogno di trovar protezione nel rigore inflessibile della legge. Se la inalienabilità venisse meno colla separazione di beni, la separazione sarebbe, contro il voto della legge, un mezzo, non di salvare il patrimonio della moglie, ma di giungere a darlo in preda ai creditori. La moglie domanderebbe la separazione di beni per poter fare il sagrificio dei suoi beni immobili dotali.

Del resto, la giurisprudenza è perfettamente stabilita nel senso della dottrina da noi sostenuta (2).

477.—L' immobile non sarebbe alienabile quand'anche la sentenza di separazione l' avesse dichiarato tale. Infatti, una sentenza non può statuire se non sopra fatti compiuti, e non mai pronunziare in modo di regolamento per l'avvenire (3).

478.—Le rendite dell' immobile dotale restano, dopo la separazione, come erano precedentemente, alienabili per l' intero, insequestrabili per la porzione che è necessaria per sovvenire ai pesi del matrimonio. Solamente, siccome la separazione di beni dà alla moglie l' amministrazione ed il godimento che sino a quel momento erano attribuiti al marito, la moglie è quella che ha il diritto d'alienare le rendite dell' immobile dotale; ed i creditori della moglie e non quelli del marito hanno il diritto di sequestrarne la parte che non è colpita di insequestrabilità (4).

479.—Tutte le obligazioni regolarmente contratte (5) dalla moglie dopo la separazione di beni, possono essere eseguite sulle rendite degli immobili dotali (6); ma le obligazioni

(1) Toullier, t. XIV, n. 253. Nimes, 23 aprile 1802.—D. A. 10, 346.

(2) Aix, 18 febbraro 1813.—D. A. 10, pag. 347.—Cass. 10 agosto 1819.—D. A. 10, pag. 347. Riom, 26 ap. 1828. — D. p. 29, 2, 78. Nimes, 31 novembre 1833. —D. p. 32, 2, 104.—Cass., 26 febbraro 1834.—D. p. 34, 1, 122.

(3) Analogamente, Montpellier, 17 novembre 1830.—D. pag. 32, 2, 3.

(2) Cassazione, 9 aprile 1823.—D. A., 10, 353. Cassazione, 28 marzo 1827.—D. pag. 27, 1, 186.—Parigi, 14 febbraro 1832. —D. pag. 32, 2, 85.—Cassazione, 26 febbraro 1834.—D. pag. 34, 1, 22.

(5) La corte di Pau ha evidentemente disconosciuta la natura dei diritti che la separazione attribuisce alla moglie, ed esagerato al di là d'ogni limite gli effetti della destinazione della dote, quando decise che le obligazioni contratte dalla moglie separata di beni non possano essere eseguite sulle rendite dotali se non quando siffatte obligazioni abbiano per oggetto di soddisfare ai bisogni della famiglia.—Pau, 1 agosto 1824.—D. A. 10, pag. 354.

(6) Tolosa, 19 novembre 1829.—D. p. 30, 2, 148.

contratte prima della separazione di beni (1), anche per le spese del mantenimento della famiglia (2), non possono, dopo la separazione di beni, eseguirsi su tali rendite, poichè non potrebbero esserlo nemmeno dopo lo scioglimento del matrimonio.

479 *bis*.—La separazione di beni fa cessare l'imprescrittibilità dell'immobile dotale(articolo 1561—1347 cod.civile.) Ma deroga essa del pari alla regola che vuole che la prescrizione sia sospesa quando l'azione della moglie riflette contro il marito?

Questa questione è diffinitivamente decisa dalla giurisprudenza (3) nel senso affermativo. Nondimeno ha dato luogo a controversie molto frequenti (come ne fa fede il numero delle decisioni giudiziarie rese in proposito), ed a polemiche che non hanno mancato di vivacità (4).

È impossibile non riconoscere che esiste un'antinomia, almeno apparente, tra l'articolo 2256—2126, § 2, e l'articolo 1561—1374 del codice civile.

Questa antinomia acquista gravità in ragione delle considerazioni che si invocano per fare accettare ciascuno di questi articoli in tutta la sua generalità, in pregiudizio dell'articolo opposto. E di vero, da un canto, si sviluppa l'idea, che non bisogna rivolgere contro la moglie il ritardo che, per amore della pace domestica, arreca all'esercizio dei suoi diritti; da un altro canto, s'insiste dicendo che la separazione di beni svincola, almeno sino ad un certo punto, la moglie dalla potestà del marito. Si fa valere, inoltre, che la moglie, nel domandare la separazione di beni, ha fatto un atto d'indipendenza tale che è permesso di credere che ormai essa saprà resistere all'influenza del marito, e che vi sono gravi inconvenienti nelle sospensioni di prescrizioni troppo prolungate.

Siasi qualunque la forza di queste considerazioni, l'articolo 1560—1373 assicura la vittoria dell'opinione che vuole che l'applicazione del principio dell'articolo 2256—2162 sia ristretta giusta il principio dell'articolo 1561—1374. Infatti, l'articolo 1560—1373 stabilisce testualmente che la prescrizione non corre durante il matrimonio contro l'azione revocatoria della alienazione dell'immobile dotale fatta dalla moglie o dal marito o da entrambi unitamente.

Or la separazione di beni si scioglie pel matrimonio; per conseguenza, la prescrizione dell'azione revocatoria dell'alienazione fatta nelle ipotesi prevedute dall'articolo 1560—1373 non corre dopo la separazione di beni.

Se si ricerca il motivo pel quale la prescrizione non corre contro l'azione revocatoria dell'alienazione dell'immobile dotale, fatta dal marito solo o dal marito unitamente alla moglie, è impossibile non riconoscere che la prescrizione non è sospesa in questo caso se non perchè rifletterebbe contro il marito.

Questo motivo deve evidentemente essere generalizzato; per conseguenza, il principio dell'articolo 2256,§ 2—2162 sopravvisse alla separazione di beni.

480— Le osservazioni da noi presentate per mettere in armonia gli art. 1561 e 1562, § 2—1374 e 1375, conciliano gli articoli 1560 e 1561—1373 e 1374.

(1) Agen, 13 gennaro 1824 — D. A, 10, 354; *Journal du Palais*, 1814, p. 347, ed arresto indicato.— Cass, 11 gennaro 1831 — D, p. 31, 1, 51.

(2) Bordeaux, 2 marzo 1833 — D. p. 33, 2. 129.

(3) Cass, 24 giugno 1817 — D, A, 11 277 — Nimes 7 maggio 1829 — D. p. 29 2, 208 — Grenoble, 28 agosto 1829— D. p. 30. 2. 150 — Cass, 18 maggio 1830, — D. p. 30. 1. 242.

(4) Vazeille, t. II. n. 292.—Troplong, *Prescrizione*. t. II. n. 778.

L'articolo 1561—1374 stabilisce il principio della prescrittibilità dopo la separazione di beni.

L'articolo 1560—1373 fa eccezione a questo principio quando si tratta dell' azione revocatoria d' una alienazione dell' immobile dotale fatta dalla moglie o dal marito o da entrambi unitamente.

L' articolo 1561 —1374 si applica quindi solamente al caso in cui la prescrizione corre in vantaggio d'un usurpatore che non ha comprato da alcuno ed il quale non può invocare che la prescrizione trentenaria, ed al caso in cui la prescrizione corre in favore d' un possessore di buona fede il quale ha comprato da potere d'una persona diversa dal marito o dalla moglie.

481.— La moglie separata di beni giudiziariamente deve contribuire in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito, tanto alle spese domestiche che a quelle occorrenti all' educazione dei figli comuni (articolo 1448 — 1412 codice civile). Questa regola è preferibile evidentemente a quella che stabilisce la parte per cui la moglie separata di beni contrattualmente deve contribuire ai pesi del matrimonio. (Articolo 1573 — *sopp.* codice civile).

482.— La separazione di beni non riuscirebbe che assai imperfettamente al suo scopo, se, in rapporto ai terzi, i suoi effetti non rimontassero al giorno della domanda. In effetto, senza questa retroattività, i beni su cui la moglie deve esercitare i suoi diritti potrebbero, nell' intervallo dalla domanda alla sentenza, divenir preda dei creditori del marito, ovvero esser sottratti all' azione della moglie per mezzo di allenazioni consentite dal marito medesimo.

Una tale retroattività, comunque i suoi inconvenienti sieno attenuati dalla publicazione della domanda, produce ciò non pertanto dei sinistri effetti. Essa reca pregiudizio ai terzi di buona fede che han trattato col marito dopo la domanda; essa dà alla moglie la facoltà di paralizzare temporaneamente i poteri del marito per mezzo d' una domanda temerariamente formata.

Dal che serie ragioni ne sorgerebbero di dubitare della retroattività degli effetti della separazione dei beni, se la legge non si fosse data la cura di prevenirle col fare espressamente alla separazione di beni applicazione del principio di diritto comune il quale vuole che gli effetti della sentenza rimontino al giorno della domanda (articolo 1445 — 1409 codice civile).

Pur tuttavolta, a malgrado dei termini generali dell' articolo testè citato, si è insegnato (1) e, quel ch'è più, si è giudicato a diverse riprese (2) che gli effetti della separazione di beni non rimontano al giorno della domanda, in ciò che concerne i terzi.

Senza dubbio non può farsi a meno d' approvare le tendenze della giurisprudenza ad attenuare i deplorabili effetti delle cause di risoluzione che abbondano nelle nostre leggi, ma sotto la condizione soltanto che queste tendenze non condurranno sino alla violazione dei testi di legge i più positivi. Val meglio la rigorosa applicazione d' una cattiva legge, che le variazioni innumerevoli d'una giurisprudenza che non ha più regola certa (3).

483.— La retroattività degli effetti

(1) Ai 31 gennaro 1826, la corte di Riom decide che gli effetti della separazione non rimontano in riguardo ai terzi al giorno della domanda. Il 20 febraro seguente, la stessa corte decide in senso contrario. — Riom, 20 febraro 1826; *Journal du Palais*, 1826, p. 193.

(2) Pigeau, t. II, p. 544.

(3) Riom, 31 gennaro 1826; *Journal du Palais* 1829, p 126.—Rouen, 9 agosto 1839; *Journal du Palais*, t. II, p. 513.

della separazione di beni ha luogo anche nel caso in cui la separazione di beni è la conseguenza della seperazione di persona ed in cui il marito è attore nella domanda di separazione, dapoichè l'articolo 1445—1409 non si presta ad alcuna distinzione. (1)

484 Dobbiamo far rimarcare che se gli effetti della separazione rimontano al giorno della dimanda in quanto ai dritti della moglie, essi rimontano ugualmente a questo giorno in quanto alle sue obligazioni. Onde, se la moglie ha diritto d'esiggere gl' interessi della sua dote e delle sue riprese a contare dal giorno della domanda, ella deve, a contare dallo stesso giorno, contribuire ai pesi del matrimonio secondo le proporzioni determinate dalla legge.

485.— Gli effetti della separazione di beni han questo di rimarchevole, che la moglie non solamente *può*, ma *deve* ancor prevalersene contro suo marito (1444 — 1408 codice civile).

Dovendo la moglie esiggere il pagamento dei suoi diritti nel termine di quindici giorni, il marito, nel caso di separazione di beni, è decaduto dal termine d' un anno che gli è accordato dall' articolo 1565 — *sopp.* del codice civile, per la restituzione della dote. Inoltre gli sposi son privati della facoltà che, in virtù dell' articolo 815, § 2, — 734 del codice civile, appartiene a tutti i comproprietari per indiviso di convenire che per lo spazio di cinque anni resteranno nell' indivisione.

486.—Per ciò che riguarda la prescrizione di rinunzia esistente in favore della moglie nel caso di separazione di beni, facciam rinvio alle osservazioni da noi presentate nel capitolo della comunione.

Formalità e nullità della separazione di beni.

487. — La separazione di beni è essenzialmente pregiudizievole ai dritti dei creditori del marito. Essa in effetto diminuisce le lor garenzie togliendo al debitore il godimento dei beni della moglie, e sopratutto permettendo a costei o piuttosto costringendola ad esperire immediatamente i suoi crediti contro suo marito, crediti che il più sovente sono preferibili a quelli degli altri creditori. Da ciò la proibizione d' ogni separazione volontaria (articolo 1443 , — 1407 codice civile). Da ciò traggono ugualmente origine le formalità destinate a mettere i creditori in istato d' impedire che sia pronunziata una separazione le di cui cause non sono leggittime, o che produca i suoi effetti se la giustizia dei tribunali è stata sorpresa (articolo 866 e seguenti, — 944 e seguenti codice proc.).

488. — Ogni separazizne volontaria è nulla. Da ciò la conseguenza che la confessione del marito non deve far pruova , allorchè nessuna circostanza ne stabilisca la sincerità (articolo 870 — 948 , codice di procedura). Ma non è lecito il conchiudere dallo stesso principio che il marito non possa rendersi contumace, o desistere dalla opposizione da lui fatta alla sentenza di separazione pronunziata in contumacia(3), o rimettersene alla giustizia sulla dimanda di separazione di beni, giacchè non appartiene al marito, per la sua non comparsa, di privar la moglie della facoltà di ottenere la separazione; e non sarebbe degno della giustizia lo esigere che, allorquando la moglie è ben fondata nella sua domanda, s' impegnasse tra lei

(1) Limoges , 17 giugno 1833. Sirey, 36, 2. 61.

(2) Non intendiamo sostenere che sia questa la causa unica per cui le separazioni volontarie di beni sono proibite; ma non può contrastarsi che questa causa basta da sé sola per giustificare la proibizione.

(3) Lione, 27 maggio 1829. — D, p. 33 *Contra*, Grenoble, 16 luglio 1824—D A, 10, 229.

ed il marito una lotta giudiziaria che non avrebbe nulla di serio.

489.— La liquidazione delle riprese della moglie è un' operazione distinta dalla separazione di beni. In conseguenza, nulla s' oppone a ciò che dopo la separazione abbia luogo tra gli sposi un amichevole accomodamento sul loro interessi pecuniari (1).

490. — La domanda di separazione di beni non può formarsi senza autorizzazione del presidente del tribinale, autorizzazione che il presidente dee sempre accordare,ma che può far precedere da quelle osservazioni che crede convenevoli (articolo 865 — 943 codice di procedura). Questa formalità è dunque in qualche modo l'equivalente del preliminare di conciliazione

491. — Si è preteso, con qualche apparenza di ragione (2), che la moglie deve personalmente presentare la sua dimanda; imperciocchè è evidente che le osservazioni del presidente presentate al patrocinatore o a tutt'altro mandatario della moglie rimarranno quasi sempre senza effetto. Intanto potendo le parti farsi rappresentare in conciliazione da un mandatario che non avrebbe anche il potere di conciliarsi, non si può essere più esigente allorchè si tratta d' una formalità che, come abbiam detto, non è che l' equivalente del preliminare di conciliazione. D' altronde, allorchè la legge vuole la comparsa personale delle parti non manca mai d' esprimerlo formalmente (articolo 877 — 955 codice di procedura).

492. — L' autorizzazione del presidente dispensa la moglie da ogni altra autorizzazione ad oggetto di stare nel giudizio relativo alla separazione di beni, e l'abilita ad esperire la sua azione innanzi a tutti i gradi di giurisdizione, anche dinanzi la corte di cassazione...

Non potendo il marito consentire che venga pronunziata la separazione, riusciva consentaneo alla logica il derogare alla regola per la quale il marito dee venir chiamato in giudizio per dedurre le cause del suo rifiuto.

493. — All'istante in cui è ottenuta l'autarizzazione del presidente, la moglie può formare la sua domanda. Questa è resa pubblica nelle forme prescritte dagl'articoli 866, 867, 868 — 944, 945, 949 del codice di procedura; e non può statuirsi su di essa che trascorso un mese dopo l'adempimento delle formalità determinate dagli articoli testè citati (art. 869, — 947, codice di procedura).

494. Purtuttvolta durante questo termine d'un mese la moglie può formare ogni sorta di atti conservatorii.

Per atti conservatorii devono intendersi tutti quelli che tendono a metter la moglie in istato d'esercitare utilmente i suoi diritti dopo la sentenza di separazione di beni; tali sono le apposizioni di suggelli, i sequestri, (3), i sequestri conservatorii (4). La moglie può ben anche fare ordinare che le somme appartenenti alla comunione saranno depositate nella cassa delle consegne (5), e che durante l' istanza le rendite dei beni dotali saranno percepite da un terzo con obligo di renderne conto (6).

495. — Tutti gl'interessati (7) chia-

(1) Cass., 29 agosto 1827.— D. p 26 1. 483.

(2) Dalloz, v. *Separazione di beni* n. 56.

(3) Toullier, t. XIII, n. 58. — Duranton, t. XIV, n. 414 e 415 — Caen, 16 marzo 1825, *Journal du Palais*, 1825, p. 306.

(4) Toullier, t. XIII n. 64 e 65. — Limoges, 7 marzo 1823. — D., p. 23, 2, 139.

(5) Metz, 23 giugno 1819; *Journal du Palais*, 1819, p. 352. — D., p. 22, 2, 44. — Angers, 27 agosto 1817; *Journal du Palais*; 1817, p. 453.

(6) *Contra*, Amiens, 4 pratile anno XII, *Journal du Palais*, anno XII, p. 10.

(7) La facoltà d' intervenire appartiene anche a coloro i quali non hanno che dei diritti eventuali — L'acquirente del fondo dotale può intervenire, nel solo interesse di ritardare il momento in cui sarà esposto all'azione rivocatoria dalla moglie. — Cass., 17 giugno 1810. — D. A., 10 235. — Aix, 7 dicembre 1837, *Journal du Palais*, 1838, t. 1, p. 305.

mati, dalla publicità data alla dimanda, a smascherare dinnanzi la giustizia la collusione che potrebbe esistere tra gli sposi, hanno il diritto d'intervenire in ogni stato di causa, senzacchè possa loro opporsi che la causa è in istato d'essere decisa (1).

Essi hanno anche il diritto, senza intervenire, d'ottenere la comunicazione dei documenti giustificativi della domanda (art. 871,—949, C. di procedura.)

496.—La sentenza che pronunzia la separazione di beni è soggetta, prima della sua esecuzione, alle stesse forme di publicità che sono prescritte per la dimanda di separazione di beni.

Intanto la sentenza, a differenza della dimanda, non dee venir publicata in un giornale (articolo 872 e 868, — 950 e 946 codice di procedura.)

497.—Tra queste formalità, la lettura della sentenza di separazione di beni nel tribunale di commercio, e l'affissione della medesima nella sala d'udienza dello stesso tribunale sono state oggetto d'alcune difficoltà che non possiamo passar sotto silenzio.

Questa doppia formalità è imposta ai commercianti dall'articolo 1435—1409 del codice civile che pronunzia la pena di nullità; è richiesta ugualmente in quanto ai non commercianti dall'articolo 872—950 del codice di procedura le di cui disposizioni, almeno testualmente, non sono accompagnate dalla stessa sanzione di nullità. Da ciò la quistione se queste formalità debbano, sotto pena di nullità, adempirsi dai non commercianti. Cotal quistione è stata giustamente decisa nel senso affermativo (2).

498.—La lettura della sentenza di separazione di beni all'udienza del tribunale di commercio è forse richiesta sol quando v'ha un tribunale di commercio nel luogo istesso del domicilio del marito, ovvero cotal formalità deve adempirsi ogni qual volta v'ha un tribunale di commercio nel distretto in cui il marito è domiciliato? La corte di Montpellier si è pronunziata per la prima di queste alternative (3); e noi crediamo che questa decisione è fondata su di una interpretazione molto stretta della parola *luogo* che si trova nell'articolo 872—950 del codice di procedura.

Le relazioni degli uomini sono assai estese, massimamente in quest'ultimi tempi, perchè non si renda utile il fare delle publicazioni nel luogo in cui siede il tribunale di commercio del distretto, quantunque il marito non vi sia domiciliato. Del resto, se si portasse sino agli ultimi limiti l'interpretazione data dalla corte di Montepellier, bisognerebbe ammettere che chi abita in campagna, ma ad una distanza vicinissima alla sede del tribunale di commercio, è dispensato dal fare le publicazioni di cui si tratta, in guisa che l'applicazione di questa disposizione dell'articolo 872—950 del codice di procedura sarebbe singolarmente ristretta.

499.—La giurisprudenza è scissa sul punto di sapere se, allorquando il tribunale civile adempie le funzioni di tribunale di commercio, è necessario che le publicazioni abbiano luogo nella sala principale della casa comunale (4).

La difficoltà non ci sembra esser seria, avuto riguardo ai termini dell'articolo 872—950 del codice di pro-

(1) Cass., 18 novebre 1835.—D., p. 35, 1, 445.

(2) Caen, 15 luglio 1828.—D., p. 30, 2, 166; *Journal du Palais*, 1818, p. 72.

(3) Montpellier, 11 luglio 1826.—D. p. 30, 2 166; *Journal du Palais*, 1826, p. 679.

(4) Nel senso della dispensa di publicazioni, Tolosa, 23 agosto 1827.—D., p. 28, 2, 172.—*Contra*. Amiens, 21 dicembre 1825—D., p. 26, 2, 167.—Limoges, 2 agosto 1837; *Journal du Palais*, 1838, t. 1 p. 47.

cedura, i quali indicano abbastanza non essere stata volontà della legge che il numero delle formalità di publicità fosse diminuito dalla circostanza che il tribunale esercita le funzioni di tribunale di commercio.

500. — Per prevenire le separazioni di beni fittizie e fatte unicamente in frode dei diritti dei creditori del marito, la legge vuole che, sotto pena di nullità della sentenza e della procedura che l'ha preceduto (1), l'esecuzione della sentenza di separazione di beni, resa anche in contumacia (2), cominci nei quindici giorni da quello del suo profferimento (3).

Il rigore della legge è tale, che la mancanza di principio d'esecuzione nel termine stabilito è una causa di nullità; quand'anche il ritardo nel cominciamento d'esecuzione non sia imputabile nè alla moglie nè ai suoi mandatarii. Onde, non otterrebbe la moglie di venir rilevata dal decadimento pronunziato dall'articolo 1444 — 1408 del codice civile, giustificando che il cancelliere non le ha rilasciato la spedizione in tempo utile (4).

501. — Il termine di quindici giorni è troppo breve, in ragione delle formalità il di cui adempimento deve precedere il cominciamento d'esecuzione perchè questo sia valido (5). Per tal motivo, alcune decisioni giudiziarie rese poco dopo la publicazione del codice di procedura hanno ammesso che l'articolo 872 — 950 di questo medesimo codice avea prorogato i termini stabiliti dal codice civile (6); ma la giurisprudenza si è dappoi, e con giusta ragione, fissata in senso contrario.

502. — Essendo una causa di nullità la mancanza di cominciamento di esecuzione, importa molto rivolgere l'attenzione sul punto di sapere quali sono gli atti che costituiscono un principio d'esecuzione.

È un atto d'esecuzione la notifica della sentenza di separazione di beni, lo è ugualmente un precetto fatto in virtù di questa sentenza? È evidente che quest'atti non sono che preparatorii dell'esecuzione, non mai atti di esecuzione. Intanto, per motivi che si comprendono perfettamente e che sarebbe necessità di approvare se potessero venire apprezzati, astrazion fatta dalle disposizioni della legge, delle decisioni giudiziare assai numerose per formare giurisprudenza han riconosciuto che la notifica della sentenza di separazione di beni seguita da precetto sia un cominciamento sofficiente d'esecuzione (7). Ma siccome la giurisprudenza che non è basata sulla leg-

(1) Cass., 11 giugno 1823. — D., p. 23, 1, 252.

(2) Amiens, 19 febrajo 1824; *Journal du Palais*, 1824, p. 468.

(3) Cass. 11 dic. 1810; *Journal du Palais*. 1810, p. 693. — Cass. 3 febraio 1834 — D., p. 34, 1, 166.

(4) Cass., 11 dicembre 1810; *Journal du Palais*, 1810, p. 692. — D. A., 10, p. 238 specie analoga.

(5) Gli atti d'esecuzione fatti nei quindici giorni, ma prima dello adempimento delle formalità prescritte dall'art 872—950 del cod. di proc. si reputano non avvenuti; in conseguenza, non mettono la sentenza di separazione al covertu dalla nullità. — Rouen, 1 dicembre 1825. — D., p. 26, 2, 27; *Journal du Palais*, 1825, p. 997.

(6) Limoges, 24 novembre 1811, p. 797. — Grenoble, 10 maggio 1820; *Journal du Palais*, 1820, p. 983.

(7) Riom, 22 aprile 1822, *Journal du Palais*, 1822, p. 284. — Amiens, 17 aprile 1826; *Journal du Palais*, 1826, p. 299. — Rennes, 23 maggio 1827; — *Journal du Palais*. 1827 p. 463. — Cass. 9 luglio 1828; *Journal du Palais*, 1828, p. 46. — Si cita ugualmente, come consacrante la stessa dottrina, un arresto della corte di cassazione del 30 marzo 1825 (*Journal du Palais* 1825, p. 370); ma senza ragione, dapoicchè quest'arresto si fonda su ch'è stato riconosciuto in fatto che la moglie avea ripreso nel quindici giorni il possesso e l'amministrazione dei suoi beni.

ge è sempre soggetta a variazioni, è consiglio prudente il non riposare con molta sicurezza sull'autorità delle decisioni che abbiamo indicato.

503. — Sono atti d'esecuzione 1°, il pagamento volontario dei crediti della moglie, il rilascio alla moglie dei beni sui quali la separazione le restituisce il diritto di godimento e d'amministrazione (1); 2°, i pegnoramenti operati dalla moglie ad oggetto di avere il pagamento delle sue riprese, ovvero solamente delle spese del giudizio se le riprese non sono ancora liquidate; 3° la liquidazione delle riprese della moglie, quand'anche avesse ella accordato al marito moderate dilazioni per liberarsi (2), o pure la citazione fatta al marito ad istanza della moglie per conciliarsi sulla dimanda relativa alla liquidazione dei suoi diritti matrimoniali, purchè entro un mese questa citazione sia seguita da un'intima a comparire (3).

504. — Ma si darebbe alla legge un rigore che la renderebbe impraticabile, qualora si esigesse che gli atti d'esecuzione cominciati nei quindici giorni s'applicassero a tutti i diritti che la sentenza di separazione ha aperto in favore della moglie. Ond'è che la moglie non è obbligata necessariamente a dirigere in questo termine così breve le azioni contro il marito e contro i terzi detentori dei beni dotali (4). Dall'altra parte, è evidente che non si dovrebbe considerare la moglie come avente a sufficienza cominciato ad eseguire la sentenza, se si fosse contentata della consegna d'alcuni effetti d'un valore insignificante o tale che non sarebbe in rapporto coll'importanza delle riprese ch'essa ha diritto d'esercitare (5).

Conchiudiamo da questa doppia osservazione che i tribunali hanno un potere discrezionale per apprezzare se gli atti d'esecuzione fatti nei quindici giorni costituiscano un serio cominciamento d'esecuzione, o se, all'incontro, siano unicamente destinati a mascherare la collusione che esiste tra i due sposi.

505 — Il principio della esecuzione non presenterebbe alcuna garenzia se l'esecuzione potesse essere interrotta dopo un primo atto. Per tal motivo la legge prescrive che l'esecuzione deve succedersi senza interruzione. Si scorge facilmente che la quistione se v' ha o no interruzione non può decidersi che secondo le circostanze, e che i giudici del fatto hanno il potere supremo di risolverla (6).

506. — La necessità del cominciamento d'esecuzione nel quindici giorni non s'applica al caso in cui la separazione dei beni è la conseguenza della separazione di persona. La mancanza di cominciamento d'esecuzione, in effetto, non può essere una causa di nullità della separazione di persona. Or, la separazione di persona porta necessariamente la separazione di beni (7).

(1) Vedasi l'arresto di cassazione de' 30 marzo 1823, citato nella nota precedente; ma gli atti d'esecuzione devono essere autenticamente costatati (art. 1444—1408 codice civile).

(2) Bordeaux, 29 agosto 1838. *Journal du Palais*, 1838, t. 11 p. 643. — Toullier t. XIII p. 77 e 78.

(3) Nimes, 21 maggio 1819, *Journal du Palais* 1819, p. 285.

(4) Orléans, 16 marzo 1839, *Journal du Palais*, 1839, t. 1, p. 648. — Aix, 7 dicembre 1837; *Journal du Palais*, 1828, t. 1 p. 304.

(5) Bordeaux, 11 agosto 1840. *Journal du Palais*, 1840. t. 2, p. 745.

(6) Cass. 2 maggio 1831. — D. p. 31, 182 — Giudicato di non esservi interruzione da portare nullità allorchè la moglie ha sospeso i procedimenti, sul motivo che non l'era possibile di fare alcun atto utile d'esecuzione. — Bordeaux, 16 agosto 1838, *Journal du Palais*, 1839. t. 1, p. 164.

(7) Bordeaux, 4 febraro 1811. — D. A. 10, p. 238. — *Journal du Palais*, 1811 p. 77.

507.— Le diverse formalità che abbiamo enumerato sono tutte prescritte sotto pena di nullità; ma le condizioni della pronunziazione di questa nullità variano secondo che risulta dall'inadempimento di tali o tal'altre formalità.

508.—La separazione fatta stragiudiziariamente ha la sorte di tutte le convenzioni illecite: è un atto nullo che non può essere opposto a qualunque si fosse, e che non può per alcun lasso di tempo riuscir validato. La separazione pronunziata per una sentenza irregolarmente resa produce, all'incontro, i suoi effetti, fintantochè questa sentenza non sia impugnata. Inoltre, la sua nullità può soltanto reclamarsi da quelli in di cui favore erano richieste le formalità che non s'adempirono. La ragione avverte che nè il marito nè la moglie o i loro eredi possono dimandare la nullità per mancanza di publicazioni sia della domanda sia della sentenza,nè per mancanza di cominciamento d' esecuzione nei quindici giorni (2).

In questi diversi casi, la nullità non può dunque opporsi che dai creditori del marito (1), non indistintamente, ma soltanto da quelli ai quali l'inadempimento delle formalità ha potuto recar pregiudizio. Quindi i creditori posteriori all' esecuzione della sentenza non possono arguire di nullità la separazione perchè non è stata eseguita nei quindici giorni (3); ma hanno certamente il diritto di prevalersi della mancanza di publicazione della sentenza; dapoichè queste publicazioni sono richieste tanto per far conoscere la novella posizione del marito a coloro i quali contratteranno con lui, quanto per provocare i creditori anteriori a criticare la sentenza di separazione, se ne sia il caso.

509.—La separazione clandestina, o non eseguita nei termini della legge, è reputata fraudolenta (4). Ogni creditore può dunque farne pronunziare la nullità, purchè giustifichi che la separazione gli porta pregiudizio (5); ma quando le formalità prescritte dalla legge sono adempite, i creditori non hanno contro la sentenza di separazione di beni che l'azione il di cui principio è fermato nell'articolo 1167-1120, e che l'art. 1447-1411 del codice civile ha voluto applicare alla separazione di beni. Per conseguenza, in questo caso, devono, per far cadere la separazione, dimostrare ch' è l'opera della frode e della collusione.

510.— L'adempimento delle forme di publicità ha inoltre l'effetto di ridurre a un anno il termine durante il quale può attaccarsi per mezzo dell'opposizion di terzo la sentenza di separazione (art. 873—951 codice di procedura).

La Corte d' Agen decise che questa restrizione di termini per attaccare la sentenza di separazione non è opponibile che ai creditori, e non ai

(1) Non si è mai deciso, per quanto alnen ne sappiamo, che il marito o la moglie possano prevalersi della mancanza di publicazioni, ma si è giudicato, e queste decisioni sono conformi alla dottrina di Toullier, (t. XIII n. 76), che il marito può invocare la nullità per mancanza di esecuzione — Amiens, 19 febbraro 1824, *Iournal du Palais*, 1824 p. 469. — Bordeaux, 17 luglio 1833 — D. p. 34 2, 97. Pur tuttavolta la Corte di cass. ha di recente riprovato questa giurisprudenza.—Cass., 11 aprile 1837; *Iournal du Palais*, 1837, t. 11, p. 25.— Nello stesso senso, Colmar 8 agosto 1820, *Iournal du Palais*, 1820, p. 103.

(2) Bisogna assimilare ai creditori del marito i terzi acquirenti e tutt'altri che avrebbero avuto qualità per intervenire nel l'istanza. — Aix, 7 dicembre 1837. — *Iournal du Palais*. 1838.

(3) Colmar, 26 dicembre 1824. — D. p. 19, 2, 87. *Iournal du Palais*, 1827, p. 1065.

(4) Cass., 18 novembre 1835.— D. p, 35. 1. 445.

(5) Limoges, 2 agosto 1837; *Iournal du Palais*, 1838, t. 1, p. 47.

terzi acquirenti; cotal distinzione tra i creditori e i terzi acquirenti non è fondata; dapoicchè la publicità data alla sentenza ha per effetto di mettere ugualmente in mora gli uni e gli altri onde dirigere i loro attacchi contro la pronunziata separazione.

511. — Non possiamo nemmeno approvare la dottrina d'un arresto della Corte di cassazione che decide che allorquando le publicazioni hanno avuto luogo conformemente al codice di procedura, ma l'esecuzione non è stata cominciata nei quindici giorni, siccome prescrive il codice civile, i creditori non possono attaccare la separazione al di là del termine d'un anno, per mancanza d'esecuzione (1).

In effetto, perchè i termini dell'opposizion di terzo siano ridotti ad un anno, l'art. 873-951 del codice di procedura non esige che una sola condizione, cioè, che le formalità prescritte dal codice di procedura siano adempite. Or il cominciamento d'esecuzione nei quindici giorni non è ordinato che dal codice civile, articolo 1444 — 1408.

Del resto, questa disposizione dell' articolo 873 — 951 è perfettamente ragionevole; imperocchè basta solo che i terzi interessati siano stati avvertiti dell' esistenza della sentenza di separazione di beni, per venire costituiti in mora d' assicurarsi se l' esecuzione è stata cominciata nei quindici giorni, e d'attaccare la sentenza, se v' ha luogo.

Pur tuttavolta, il fine di non ricevere stabilito dall' articolo 873—951 non può applicarsi che alle cause di nullità che sono anteriori al trascorrimento dell' anno che segue alla pronunziazione della sentenza. Se la moglie venisse adinterrompere i suoi procedimenti dietro lo spirar di quest' anno, gl' interessati si troverebbero collocati sotto l' impero del diritto comune, quanto alla facoltà di far valere questa causa di nullità.

512. — Essendo esorbitante in ordine al diritto comune l'articolo 873 — 951 del codice di procedura, deve in conseguenza essere ristretto al caso che prevede. Per tal motivo fa mestieri decidere che quest' articolo è inapplicabile alla sentenza che liquida le riprese della moglie (2). Intanto la dottrina contraria è stata consagrata da taluni arresti, ma pel caso soltanto in cui la liquidazione e la separazione sono pronunziate dalla stessa sentenza (3). Stabilendo questa restrizione, si è evidentemente riconosciuto che la separazione di beni e la liquidazione delle riprese che n'è la conseguenza sono atti essenzialmente differenti (4). La quistione riducesi dunniera così precisa la differenza esistente tra l'atto di liquidazione delle riprese e la separazione di beni, che crediam convenevole riferire una delle considerazioni di quest'arresto. « Attesocchè, quantunque l'atto di liquidazione dei diritti sia « la conseguenza immediata della sentenza di separazione, questi due atti differiscono notevolmente nella lor forma, nella lor sostanza, nei loro effetti; che la « sentenza di separazione è preceduta e « seguita da formalità che ne assicurano « la publicità; cha una tal sentenza concerne lo stato delle persone, che non « può restare indefinitamente incerto; « ch'essa ha per oggetto di rendere alla « moglie un'amministrazione che, pel « diritto comune appartiene al marito;

(1) Cass. 13 agosto 1818—D. A. 10. 242 *Iournal du Palais*, 1818, p. 984.

(2) Rouen, 12 marzo 1817; *Iournal du Palais*, 1817, p. 125.— Grenoble, 12 marzo 1827; *Iournal du Palais*, 1827, p. 281 — Grenoble, 3 luglio 1828; *Iournal du Palais*, 1828, p. 18.— Grenoble, 6 giugno 1829; *Iournal du Palais*, 1829, p. 1111.—Bordeaux, 20 giugno 1826; *Iournal du Palais*, 1826, p. 596.—Cass., 26 gennaro 1836; D. p. 36. 1. 98.— Aix, 7 dicembre 1837: *Iournal du Palais*, 1838 t. 1, p. 304.

(3) Cass., 4 novembre 1815; *Iournal du Palais*, 1815, p, 141. *Sic.* Toullier, t. XIII n. 86 e 87.

(4) La Corte di Rouen, nell'arresto del 12 marzo 1817, ha stabilito in una ma-

que unicamente a conoscersi se questi due atti sono sottoposti alle stesse regole, perciò solo che son compresi in una stessa sentenza. Or, è un principio che i diversi capi d'una stessa sentenza hanno, allorchè la lor natura il richiede, un'esistenza propria a ciascun d'essi, e indipendente dall'esistenza degli altri capi; che un capo di decisione può essere revocato senza che un altro capo distinto da quello venga meno. D'onde segue, per lo stesso motivo, che l'uno dei capi sia al coverto d'ogni attacco, nel mentre l'altro vi vada soggetto. In una parola, la massima *tot capita, tot sententiæ*, è perfettamente giusta. Per conseguenza, si è dato luogo a cattivo giudicato, allorchè, nel caso in cui la liquidazione è pronunziata dalla sentenza che dichiara gli sposi separati di beni, si è deciso diversamente che allorquando si è statuito sulla liquidazione per sentenza separata.

513.— Questa differenza, che esiste essenzialmente e senza che alcuna circostanza possa farla sparire, tra gli atti di liquidazione e la sentenza di separazione di beni, ci guida a questa importante conclusione, cioè, che gli atti di liquidazione possono venire annullati come fraudolenti senza che intanto la sentenza di separazione di beni sia per sè medesima annullata (1).

514.—Si è preteso che le formalità della separazione di beni sono d'ordine pubblico. La Corte di Tolosa ha consacrato questa pretesa, ammettendo che la nullità risultante dall'inadempimento di questa formalità può proporsi per la prima volta in appello (2).

La Corte di Douai, all'incontro, ha deciso che questa nullità è coverta in riguardo ai terzi che hanno volontariamente aderito all'esecuzione della sentenza di separazione di beni (3). Noi non esitiamo ad adottare la dottrina della Corte di Douai. In effetto, allorchè si tratta di separazione di beni, la collusione degli sposi non pregiudica che agl'interessi pecuniarii dei creditori; essa non lede che diritti individuali. Or, la lesione dei diritti individuali, per quanto numerosi si fossero, e degl'interessi pecuniarii, per quanto importanti si manifestino, non si eleva mai all'altezza d'un'offesa portata all'ordine pubblico.

515.— Si è rilevato che gli sposi possono, di comune accordo, far cessare la separazione di beni, e ristabilire le convenzioni matrimoniali nello stato primitivo. Cotesto ristabilimento è soggetto a certe formalità. La legge esige che sia comprovato per atto innanzi notaro, ed affisso secondo le forme prescritte dall'articolo 1445—1409 del codice civile (articolo 1451 — 1415).

516.— In tale occasione, si è fatta quistione se l'atto che fa cessare la separazione di beni è soggetto ai modi di publicità indicati dall'articolo 872 — 950 del codice di procedura (4).

« che nulla di tutto questo s'incontra « nella liquidazione dei diritti che segue « alla separazione civile; che l'atto di li- « quidazione rientra così nel dominio « della giurisdizione volontaria anzi che in « quello della giurisdizione contenziosa; « che non è sottoposto ad alcuna forma- « lità speciale; che nel suo oggetto è re- « cognitivo e dichiarativo dei beni della « moglie, e che perciò non v'ha tra le due « specie ragione d'analogia che possa giu- « stificare l'applicazione all'atto di li- « quidazione del termine in cui è stato « circoscritto il ricorso dei creditori con- « tro la sentenza di separazione. »

(1) Bordeaux, 20 agosto 1838; *Journal du Palais*. 1838. t. 11. p. 643.

(2) Tolosa, 7 febbraro 1831. — D. p. 32. 2. 11.

(3) Douai, 19 agosto 1840. *Journal du Palais*, 1840; t. 11, p. 337.

(4) Risoluta negativamente dalla Corte di cass. 7 giugno 1839 (*Journal du Palais* 1839. t. 1, p. 613) che annulla un arresto di Rouen del 6 novembre 1839. — Risoluta affermativamente da Toullier. t. XIII n. 118. — Duranton, t. XIV n. 430.

Non si può non riconoscere che, se la legge non ha sottoposto l'atto che fa cessare la separazione di beni alle formalità dell'articolo 872 — 950 del codice di procedura, essa avrebbe dovuto assoggettarvelo. In effetto se, allorquando la separazione è pronunziata, è necessità, per mezzo di publicazioni, di avvertire i terzi che contratteranno col marito della deroga apportata alle convenzioni matrimoniali, non è minor necessità di far conoscere ai terzi che contratteranno colla moglie la novella posizione procuratale dalla cessazione della separazione di beni. Perchè dunque non applicare l'articolo 872 — 950 del codice di procedura al caso di cessazione della separazione di beni? Forse perchè quest'articolo non è redatto nella previsione d'un tal caso? (1). Ma la nostra giurisprudenza non è così scrupolosamente attaccata all'interpretazione letterale che non possa estendere una disposizione d'un caso all'altro, allorchè tale estenzione è ragionevole. Forse perchè in materia di forma specialmente, non è lecito ragionare per analogia? (2). Ma l'articolo 1030 — 1106 del codice di procedura, donde traesi quest'argomento, non contiene altro divieto fuorchè quello d'applicare la sanzione di nullità quando non è pronunziata.

Del resto, e un tal motivo ci sembra decisivo, siccome gl'articoli 865 — 943 e seguenti del codice di procedura sono il compimento necessario al codice civile pel capitolo *della separazione di beni*, perciò queste due leggi devono venir messe in rapporto non solo quando il testo lo vuole espressamente, ma ben ancora tutte le volte che la ragione della legge si fa ad esigerlo.

(1) Mottivo consacrato dall'arresto della Corte di cass. indicato nella nota precedente.

(2) Quest'argomento è stato presentato innanzi alla Corte di cass. coevamente al ricorso che ha dato luogo all'arresto già citato.

CAPITOLO VIII.

DELL'IPOTECA LEGALE DELLA MOGLIE.

SOMMARIO.

Principii e caratteri dell'ipoteca legale della moglie.—Dell'esistenza di questa ipoteca indipendentemente d'iscrizione.—Per quali crediti la moglie ha ipoteca legale. Su quali beni s'estende l'ipoteca legale della moglie? Data dell'ipoteca legale.—Quando la moglie può esercitare i suoi diritti ipotecarii? —Delle restrizioni apportate in favor del marito all'ipoteca della moglie.— Della rinunzia all'ipoteca legale fatta in vantaggio dei terzi, e della surroga. Della purgazione dell'ipoteca legale della moglie.

Principii e caratteri dell'ipoteca legale della moglie.

517.— Allorchè si esaminano nel loro complesso le disposizioni che regolano tra loro i rapporti pecuniarli degli sposi, riesce impossibile di non iscorgere che lo scopo principale della legge si è quello d'impedire che il marito faccia uso dei poteri o dell'influenza ch'esercita in modo d'arricchirsi a danno della moglie. Allo stesso scopo mira parimente il legislatore, allorchè, per ciò che concerne la moglie, organizza il sistema della ipoteca legale. Ei vuole che l'ipoteca legale della moglie risulti dal solo fatto del matrimonio (articolo 2121,§ 2, codice civile — 2007); ch'esista indipendemente d'iscrizione (articolo 2135 § 1 codice civile;— 2229); che garentisca i crediti alla moglie contro il marito, a qualunque somma potessero questi crediti ammontare (articolo 2135 § 3, codice civile 2229); che s'estenda su tutti i beni presenti e futuri del marito (art. 2122 codice civile—2216). In guisa che basta alla moglie, onde godere della più estesa ed efficace protezione, di non ispogliarsi delle prorogative attribuetele dalle legge.

518.— Si è detto che l'ipoteca legale della moglie risulta dal solo fatto del matrimonio. Questa proposizione, incontroversa quando si tratta d'uo matrimonio contratto in Francia, forma oggetto di controversie allorchè è applicata ad un matrimonio contratto in paese straniero.

Si sostiene che il matrimonio contratto in paese straniero non dà ipoteca alla moglie se non quando è stato trascritto sui registri dello stato civile di Francia, conformemente all'art. 171 — 180 del codice civile, sul motivo che fintantocchè non si è eseguita la trascrizione, il matrimonio non ha ricevuto in Francia una publicità sufficiente perchè si possa senza ingiustizia farne derivare un'ipoteca opponibile ai terzi ch' han trattato col marito.

Ciò che rende singolare questa dot-

trina si è che nelle discussioni del codice civile i partigiani dell'ipoteca legale occulta faceano soprattutto valere che il matrimonio è un fatto abbastanza publico perchè quelli che trattano con un marito potessero ignorare la sua qualità, ed è indispensabile il riconoscere che un matrimonio celebrato in paese straniero è del tutto manchevole di quella notorietà che rende impossibile ogni errore sulla condizione del marito.

Questa pretesa ragion di decidere non può accettarsi. In effetto, se la trascrizione di cui si tratta fosse destinata a dare in Francia ai matrimoni eseguiti in paese straniero una publicità necessaria onde produrre ipoteca, questa formalità dovrebbe esigersi principalmente quando gli sposi non sono ritornati in Francia, dapoichè si è in tal caso che il matrimonio è il più completamente ignorato. Or, tutt'all'opposto, la trascrizione non è richiesta che allorquando gli sposi sono ritornati sul territorio francese. In conseguenza, s'attribuisce all'articolo 171 — 180 un'estenzione che non ha allorquando vuolsi farlo servire ad attenuare gl' inconvenienti della mancanza di publicità dell'ipoteca legale (1).

Dell'esistenza di quest'ipoteca indipendentemente dall'iscrizione.

519.— È evidente che se l'ipoteca legale della moglie esiste indipendentemente dall'iscrizione, ciò ha luogo unicamente perchè il legislatore ha fondata ragione di temere che il marito usi la sua influenza per impedire alla moglie di prendere iscrizione, e rimanga costei in tal modo privata delle garenzie ritenute necessarie. L' ipoteca legale della moglie dovrebbe quindi, allo scioglimento del matrimonio, venir soggetta all'applicazione della regola di diritto comune, il quale prescrive che ogni ipoteca sia iscritta.

Ma la legge non ha siffattamente deciso, e non è permesso alla giurisprudenza fissare arbitrariamente un termine in cui la moglie o i suoi eredi dovrebbero sotto pena di decadimento iscrivere la loro ipoteca, allo scioglimento del matrimonio (2).

520.— La moglie che ha fatto iscrivere la sua ipoteca non è, per ciò, decaduta dal diritto d' aver ipoteca senza iscrizione. In conseguenza l' ipoteca legale iscritta non cessa di esser valida allorquando l'iscrizione presa per sovrabbondanza non è utilmente rinnovata (3).

521.—Ma l'ipoteca cessa d'esistere indipendentemente dall' iscrizione nel caso in cui le formalità della libera-

(1) La Corte di cass., che s'era pronunziata nel senso della necessità della trascrizione, è di recente ritornata sulla sua giurisprudenza.— Arresto del 23 novembre 1840, *Journal du Palais*, 1840, t. II, p. 645.

(2) Un parere del consiglio di stato, in data dell' 8 maggio 1812, ha fissato la giurisprudenza in questo senso. (D. A. t. IX p. 135).— Montpellier, 1 febbraro 1828,— D., p. 29, 2, 138.— Montpellier, 21 agosto 1328.— D., p. 29, 2, 124.— Montpellier, 25 febbraro 1829. — D., p. 30, 2, 47.—Bordeaux, 24 giugno 1836.— S. 37. 2, 38.

(3) È evidente che se, allo scioglimento del matrimonio, la moglie converte la sua ipoteca legale in un'ipoteca convenzionale, per esempio, se la moglie rinunzia all'ipoteca legale gravitante sui beni che appartennero al marito, e ciò a condizione che questa medesima ipoteca sarà riportata sul tale immobile che andrà ad acquistarsi per reimpiego, questa nuova ipoteca non esiste indipendentemente dall'iscrizione.—Agen, 15 gennaro 1825.— D. p. 25, 2, 37.

zione sonosi adempite (articolo 2194 e 2195 — 2094 e 2096 codice civile). La protezione accordata alla moglie deve in effetto cedere alla necessità di permettere ai terzi di liberare dall'ipoteca gl'immobili che hanno acquistato da potere del marito (1).

Per quali crediti la moglie ha l'ipoteca legale?

522.— La quistione di conoscere quali sono i crediti per ragion dei quali la moglie ha ipoteca legale presenta serie difficoltà.

Non crediamo, di fatti, che si possa abbracciare la fiducia con cui la Corte di cassazione si è appoggiata in due differenti arresti (2) sull'articolo 2121 — 2007del codice civile per decidere che la moglie ha ipoteca legale per tutti i crediti che vanta contro il marito. Quest'articolo fa conoscere che le mogli, i minori e lo Stato hanno ipoteca sui beni dei mariti, dei tutori e dei contabili; ma non decide che l'ipoteca legale s'attacchi a tutti i crediti che le mogli, i minori e lo Stato possono avere contro i mariti, i tutori, ed i contabili. La sua redazione n'è pruova abbastanza. In effetto, il dire che i crediti ai quali è attaccata l'ipoteca legale sono quelli delle mogli maritate sui beni del marito, dei minori e degl'interdetti sui beni del tutore, e dello Stato sui beni dei contabili importa dire che non vi sono altri crediti garantiti da un'ipoteca legale, fuorchè quelli delle mogli, dei minori, degl' interdetti e dello Stato contro i mariti, tutori e contabili; ma ciò non significa decidere che tutti i crediti che possono esistere tra queste persone portino ipoteca legale.

523.—L'articolo 2121—2007 del codice civile non ci offre quindi alcun lume, e la quistione si concentra interamente sull'articolo 2135—2021 del codice civile.

Se si risale fino al principio dei diversi crediti che quest'articolo dichiara in termini espressi di venir garentiti dall'ipoteca legale, si scorge che l'ipoteca legale è attribuita:

1. Ai crediti per ragione delle convenzioni matrimoniali (§ 2).

2. Ai crediti per ragione della gestione del marito (§ 2 e 3);

3. Anche ai crediti aventi per causa fatti estranei all'amministrazione del marito; tali sono quelli per reimpiego dei proprii alienati, o per indennità dei debiti che la moglie ha contratti col marito (§ 3).

524.—Or dacchè la moglie ha ipoteca pei crediti di quest'ultima classe, chiaro appare che l'ipoteca legale non solamente è il controcambio del potere che la legge attribuisce al marito, ma ben anche è una garenzia contro l'influenza di fatto che il marito può esercitare sulla moglie. Questa influenza di fatto si avvera, qualunque si fosse il regime sotto il quale la moglie è maritata, si esercita tanto in occasione dei parafernali che in occasione dei beni dotali, così in riguardo ai beni della moglie separata, come in riguardo ai proprii della moglie maritata sotto il regime della comunione (3).

Da ciò concludiamo che l' ipoteca legale è attribuita a tutti i crediti della moglie contro il marito (4). Fuori dub-

(1) Vedi *infra* Della liberazione dell'ipoteca.

(2) Arresti dell' 11 giugno 1822 e del 6 giugno 1826. — *Journal du Palais*, 1826, p. 546.

(3) Pur tuttavolta dobbiam dire che la corte di Riom, considerando queste parole, *crediti dotali*, ripetute in due paragrafi dell'art. 2135—2021 del cod. civile come intenzionalmente esclusive dei crediti parafernali, ha deciso che la moglie non avea ipoteca per ragione dei suoi crediti parafernali.

(4) Quando diciamo che la moglie ha ipoteca legale per ragione di tutti i crediti che ha contro il marito, intendiamo

bio, questa protezione eccessiva accordata alla moglie è spiacevole pei terzi che trattano col marito, spiacevole pel marito istesso; ma possiam noi, trascinati da idee che non sono state accolte dal legislatore, far prevalere gli interessi dei terzi e del marito che la legge ha sacrificato, e sacrificare gli interessi della moglie che la legge ha preferiti?

525.-Si è insegnato che la moglie non aveva ipoteca legale per gli alimenti che le si devono dal marito.

Troplong abbraccia questo parere (1) e lo giustifica col citare la parola di Fachineo che chiamava l'opinione contraria *somnia vigilantium*. La citazione non manca d'interesse come un saggio dell'antica polemica, ma manca certamente di valore.

In effetto, se la moglie avesse espressamente stipulato che le sarebbe pagata una pensione alimentaria dal marito, avrebbe, senz'alcun dubbio, una ipoteca legale per ragione di questo credito che sorgerebbe dalle convenzioni matrimoniali. Or, potrebbe esserne diversamente d'un credito che la legge sottintende in tutte le convenzioni matrimoniali?

L'obbligo che risulta dalla legge non ha minor forza dell'obligo ch'è il prodotto delle convenzioni delle parti; esso dev'essere accompagnato dalle stesse garenzie, e l'equità la più volgare si oppone a ciò che possa ammettersi che nel mentre la moglie, la quale si è fatto accordar dal marito una considerevole precapienza, vede questo vantaggio assicurato da un'ipoteca, la moglie, che in virtù dei diritti che la legge medesima le conferisce, reclama dal marito una semplice pensione alimentaria, non goda affatto delle medesime garenzie (2).

526.—V'ha un'altra sorgente di crediti alla quale potrebbesi negare la garenzia ipotecaria, assai più giustamente che ai crediti alimentarii: intanto, ciò non si è fatto. Intendiam parlare dei crediti per ragione di donazioni fatte dal marito alla moglie durante il matrimonio.

L'ipoteca legale, in effetto, è una protezione accordata alla debolezza; essa è unicamente destinata a mettere, per quanto è possibile, la fortuna della moglie al coverto degli effetti della potestà di diritto o di fatto che si esercita dal marito, e ad assicurare l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali (articolo 2136 — 2021 codice civile).

Or, è evidente che una donazione fatta alla moglie dal marito durante il matrimonio non è un atto di potestà maritale. È ancor più evidente che questa donazione non si riattacca alle convenzioni matrimoniali. In conseguenza, allorchè si accorda alla moglie un'ipoteca legale per ragione delle donazioni che il marito le ha fatto durante il matrimonio, si distorna l'ipoteca legale dal suo scopo, e si viola l'articolo 2135—2021 del codice civile (3).

parlar solamente dei crediti nati dopo il matrimonio. È impossibile, difatti, che crediti chirografarii divengano ipotecarii per ciò solo che la creditrice ha sposato il suo debitore.

(1) T. 11, n. 418.

(2) Sic Cassazione, 29 agosto 1838 *Journal du Palais*, 1838, t. 11, p. 242—Quest'arresto decide in una specie in cui si tratta di alimenti dovuti dopo la morte del marito, in virtù dell'articolo 1465 del codice civile; ma è evidente che la pensione alimentaria dovuta dal marito stesso alla moglie, in caso di separazione di beni, non può essere destituita delle garenzie che assicurano il pagamento della pensione dovuta dagli eredi del marito.

(3) Abbiamo dimostrato precedentemente che l'articolo 2121 del codice civile è completamente estraneo ad ogni quistione se la moglie ha ipoteca legale per ragione di tale o tal altro credito. Vedasi sopra n. 522.

«La nostra dottrina trova una conferma in ciò che il pupillo non ha ipoteca legale sui beni del suo tutore per ragione di donazioni che il tutore gli ha fatto (articolo 2135, § 1 — 2021 §. 1), e che è impossibile assegnare una ragione plausibile per istabilire che le donazioni fatte durante il matrimonio dal marito alla moglie debbano esser garentite più fortemente di quelle che son fatte da un tutore al suo pupillo.

Su quali beni s'estende l'ipoteca legale della moglie?

527.—L'ipoteca legale della moglie s'estende su tutti i beni presenti e futuri del marito (articolo 2122—2008 codice civile).

Ciò non ostante, questa proposizione deve intendersi solamente dei beni futuri che il marito acquisterebbe prima dello scioglimento del matrimonio. In effetto, se un'ipoteca legale è annessa ai crediti della moglie contro il marito, ciò non ha luogo per ragion della causa di questi crediti, ma bensì per ragione della posizione della moglie in rapporto al marito. D'onde segue che non avrebbesi ragione a pretendere che i diritti ipotecarli che non sono realizzati in favore della moglie possano realizzarsi in favore dei suoi eredi.

Duranton ha accolta quest'idea, allorchè si è fatto ad insegnare che l'ipoteca legale non colpisce i beni acquistati dopo lo scioglimento del matrimonio che fintantocchè è iscritta (1); ma ne ha incompletamente dedotto le conseguenze; imperocchè non solamente cessano alla morte della mogile i motivi della dispensa d'iscrizione, ma ben anche i motivi d'ogni nuova estenzione dell'ipoteca.

(1) Duranton, tom. XIX n. 136.

Del resto, gli eredi raccolgono i diritti che il loro autore aveva nel momento della sua morte, ma non sono investiti delle attitudini ad acquistare che la legge aveva a costui accordato, in ragione della sua posizione tutta personale.

528.—L'ipoteca legale della moglie colpisce la parte indivisa degl'immobili di cui è comproprietario il marito, e la segue tra le mani dell'acquirente, ma non s'estende sui beni d'una società di cui fa parte il marito, giacchè la società è una persona morale distinta dalla persona dei socii, ed in conseguenza, il marito socio non è proprietario degl' immobili della società (articolo 529 — 452 codice civile).

Abbiamo altrove dimostrato che la comunione costituisce una vera società tra gli sposi, e non già un semplice stato di comproprietà. Siamo quindi in diritto di conchiudere che la moglie non ha ipoteca sugli acquisti di comunione.

Intanto, dobbiam dirlo, la seguente obbiezione è generalmente accettata come ragion di decidere: la rinunzia della moglie cancella retroattivamente l'esistenza della comunione, in guisa che i beni della comunione sono reputati essere stati sempre beni del marito.

Su tal riguardo, non abbiamo che una sola osservazione da presentare, cioè, che una tal retroattività della rinunzia non è consacrata dalla legge. Ciò che prova quanto affermiamo, è che anche nel caso di retroattività da parte della moglie, la legge distingue i beni della comunione dai beni del marito (articolo 1495— *sop.* codice civile).

La dottrina la quale insegna che la ipoteca s'estende sugli acquisti di comunione riposa quindi su d'una finzione puramente immaginaria. Or, se il principio è immaginario, se gli effetti sono anche spiacevoli per la moglie, non è il caso di desiderare che la giurisprudenza ne faccia ritorno su di sè stessa, massime allorchè, in favore dell'opinione contraria a quella che og-

gi prevale, s'incontrano dei gravissimi precedenti giudiziarii? (1).

529.—L'ipoteca della moglie cessa di colpire i beni del marito tostocchè il di costui diritto di proprietà viene a risolversi. Laonde se il marito acquistò col patto di ricompra, l'esercizio del riscatto farà svanire l'ipoteca della moglie.

Reciprocamente, l'ipoteca legale della moglie colpisce i beni del marito al momento in cui questi li fa rientrare nel suo patrimonio per l'esercizio dell'azione risolutoria.

L'ipoteca gravita ben anche sullo immobile tra le mani di colui che acquistò l'azione risolutoria da potere del marito e la mise in esercizio. Per tal ragione, se il marito, dopo aver venduto un immobile col patto di ricompra, vende la sua azione di riscatto, l'ipoteca della moglie colpisce anche l'immobile tra le mani dello acquirente dell'azione di riscatto.

Non importa che l'acquirente dello immobile col patto di ricompra abbia purgato l'immobile, o che l'immobile siasi venduto prima o dopo lo scioglimento del matrimonio; giacchè se quest'immobile si trova gravato dell'ipoteca dopo l'esercizio dell'azion di riscatto, ciò si avvera non per cagion delle ipoteche ond'era originariamente gravato, ma bensì per ragion dell'ipoteca che colpiva l'azione medesima come cosa immobiliare (2).

530.—Per eccezione ai principii generali, il diritto di ritorno che restituisce al donante franco e libero di ogni ipoteca il bene donato, non pregiudica all'ipoteca della moglie, per ragione della dote e convenzioni matrimoniali, ma nel caso soltanto in cui gli altri beni del marito non bastino e in cui la donazione sia fatta pel contratto di matrimonio d'onde risultano questi diritti ed ipoteche (articolo 952 —877).

531.—Non essendo questa disposizione eccezionale introdotta che ad oggetto di non mancare alla fede conjugale, l'ipoteca sussidiaria della moglie sui beni che han fatto ritorno al donante non garentisce che i crediti derivati dal contratto medesimo di matrimonio. Per tal ragione, l'ipoteca per effetto di debiti contratti dalla moglie solidalmente col marito non gravita sui beni che ritornano al donante. È facile del resto il comprendere che se fosse diversamente, riuscirebbe agevole al marito, costituendosi debitore della moglie, di privare il donante del beneficio del diritto di ritorno.

532.—La moglie decade dalla sua ipoteca sussidiaria allorchè per sua colpa perdette la sua ipoteca principale, sia perchè consentì a restringerla, sia perchè vi rinunziò in favore dei terzi. Il donante, in effetto, non dee sentir pregiudizio pel fatto della moglie.

533.—L'apertura della sostituzione risolve retroattivamente i diritti del gravato di sostituzione. In guisa che si reputa che i chiamati ripetano immediatamente i loro diritti dal gravato. Dal che segue che la moglie non ha ipoteca legale sui beni di cui il marito non è proprietario che come gravato di sostituzione (articolo 1054 —1010 codice civile). Ma l'autore della sostituzione può a suo piacimento restringerne gli effetti. Dal che conchiudiamo che se questi lo comanda, la moglie ha ipoteca legale anche sui beni gravati di sostituzione.

Ciò non ostante, per evitare ogni controversia sull'esistenza ed estenzione di questa deroga arrecata dalla volontà dell'uomo alle regole del diritto comune, la legge esige che questa deroga sia fatta in termini espressi, e che siano specialmente determi-

(1) *Contra*, Troplong, n. 433.

(2) *Contra* Bordeaux. 26 novembre 1829 —D., p. 31, 1 228.

nati i crediti per cui la moglie deve avere ipoteca.

In questo caso medesimo, l'ipoteca legale della moglie non esisterà che fintantochè i beni liberi del marito saranno insufficienti per rinfrancare la moglie dei suoi crediti.

Si è preteso, appoggiandosi alla lettera dell'articolo 1054 — 1010 del codice civile, che l'autore della sostituzione non può, che per ragione del capitale dei denari dotali, attribuire ipoteca legale alla moglie sui beni gravati.

Cotal dottrina dee rigettarsi; avvegnacchè è impossibile lo ammettere che colui che dispone col peso di sostituzione non abbia la facoltà di restringere, per quanto gli piace, i diritti dei chiamati. L'articolo 1054—1010 del codice civile ci presenta l'esempio di uno di quei casi rari in cui il testo dee cedere dinanzi la potenza dei principii che bisogna ammettere come verità necessarie.

Data dell'ipoteca legale.

534.— L'articolo 2135 — 2021 del codice civile, destinato specialmente a determinare la data dell'ipoteca legale per ragione dei diversi crediti che la moglie può avere contro il marito, non prevede che casi particolari; ma è facile, coll'aiuto delle date soluzioni, di rimontare sino al principio.

In effetto, dall'articolo 2135—2021 deriva evidentemente la regola che l'ipoteca legale non deve avere una data anteriore al credito di cui è l'accessorio.

Dal che segue:

Che l'ipoteca non prende data dal giorno del matrimonio se non quando è l'accessorio di crediti i quali, derivando da convenzioni matrimoniali, costituiscono la moglie creditrice del marito, a contare dal giorno della data del matrimonio;

Che l'ipoteca per ragione della gestione del marito non data dal giorno in cui il marito è entrato in gestione (1);

Che l'ipoteca per ragion d'atti estranei all' amministrazione del marito non prende il grado che dal giorno in cui quest'atti hanno avuto luogo.

Queste conseguenze, quantunque regolarmente dedotte da un principio incontrastabile, sono intanto l'oggetto di serie controversie perchè potessimo completamente passarle sotto silenzio.

Troplong ha rianimato la dottrina secondo la quale l'ipoteca legale della moglie dee risalire al giorno del contratto di matrimonio (2). Ei pretende « *che il sistema dell'antica giurisprudenza s'è fatto giorno per l'uscita alquanto tardiva degli art.* 2194 e 2195—2094 e 2096. » Noi siamo però in diritto di rispondere servendoci della medesima immagine, che ogni uscita erasi antecipatamente ed irrevocabilmente chiusa dall'articolo 2135—2021, il quale, speciale alla materia di cui si tratta, decide che l'ipoteca per ragione delle convenzioni matrimoniali prende data dal giorno del matrimonio e non dal giorno del contratto di matrimonio.

Quanto alla leggiera inesattezza di redazione che s'incontra negli articoli 2194 e 2195 — 2094 e 2096, basta per rendersene conto e farne al tempo medesimo giustizia consultare quel passo di Pothier (3) ove insegna che l'espressione *contratto di matrimonio* indica e il matrimonio e le convenzioni particolari che fanno tra di loro le persone che contraggono matrimonio.

(1) Vedi *supra*, n. 523.
(2) Tom. 11 n. 583.
(3) Pothier, contratto di matrimonio, n. 2.

Troplong (1) obietta che Pothier non è il codice civile. Fuori dubbio; ma Papiniano, Basnage o Lamoignon invocati da questo sapiente giureconsulto sono ancor molto meno il codice civile.

Checchè ne sia, non isdegniamo di far sagrifizio della spiega da noi data delle parole *contratto di matrimonio* che si trovano negl'articoli 2194 e 2195 — 2094 e 2096 del codice civile, rinunziamo ben anco a sostenere che queste parole siansi introdotte negli articoli in quistione per inavvertenza o per effetto d'un equivoco che ammette il linguaggio usuale, ed accettiamo l'antinomia tra l'articolo 2135 — 2021 da una parte, e gli articoli 2194 e 2195 — 2094 e 2096 dall'altra. Quale di siffatti testi dee preferirsi? Su tal quistione potremmo limitarci a ripetere ciò che abbiam già detto, cioè, che l'articolo 2135 — 2021 è speciale alla materia di cui si tratta, ed in conseguenza dee considerarsi come decisivo; ma amiamo meglio rimontare ai principii.

L'ipoteca non può precedere il credito. In conseguenza, per istabilire che l'ipoteca prenda data dal giorno del contratto di matrimonio, fa mestieri dimostrare che tutti gli effetti del contratto di matrimonio rimontino al giorno medesimo del contratto. Ciò si sostiene da Troplong nel dire che la condizione sospensiva alla quale è sottomesso il contratto di matrimonio è una condizione mista il di cui adempimento retroagisce al giorno del contratto.

Cotesta assertiva riposa su d'una confusione.

La condizione alla quale è subordinata la validità del contratto di matrimonio è senza dubbio una condizione mista, avvegnacchè il matrimonio non può aver luogo se non quando la volontà della moglie concorra con quella del marito; ma la condizione da cui dipende la non validità del contratto è puramente potestativa, dapoicchè basta che il futuro conjuge ricusi di maritarsi perchè il matrimonio non possa effettuirsi, e, al termini dell'articolo 1170 — 1123 del codice civile, la condizione potestativa è quella che fa dipendere l'esecuzione della convenzione da un avvenimento che è in potere dell'una o dell'altra parte contraente di far succedere o d'impedire.

Quanto all'articolo 1404—*sopp.* del codice civile, invocato del pari per provare che gli effetti del contratto di matrimonio retroagiscono al giorno di questo contratto, esso è tutto eccezionale. Imperocchè, se dietro il diritto comune gli effetti del contratto di matrimonio dovessero rimontare al giorno di questo contratto, non sarebbesi statuito in un modo speciale per l'ipotesi prevista dall'articolo di cui si tratta.

Dobbiam fare un'ultima osservazione. L'antica giurisprudenza, che certamente prendeasi minor cura che la legislazione moderna degl'interessi dei terzi che trattano col marito, non era unanime per fare in tutti i casi rimontar l'ipoteca al giorno del contratto di matrimonio. Lebrun ricusava di far risalire a questa data gli effetti dell'ipoteca quando il contratto avea di lungo tempo preceduto il matrimonio. E vorrebbesi poi ammettere che, sotto l'impero del codice, l'ipoteca rimonterebbe al giorno del contratto di matrimonio, quand'anche un tal contratto avesse di dieci anni preceduto il matrimonio; giacchè non è permessa alcuna disposizione se gli articoli 2194 e 2195 del codice civile devono venir presi alla lettera o prevalere sull'articolo 2135 — 2021! Ciò è impossibile.

536.— Abbiamo affermato che l'ipoteca legale per ragione della gestion del marito non prende la data che dal giorno in cui il marito ha dato principio alla gestione. Su di ciò è indispensabile di venire a qualche schiarimento.

(1) Troplong, Commentario del Contratto di matrimonio, num. 584.

Il principio della gestione non si può ragionevolmente riportare ad un'epoca anteriore a quella in cui i beni che formano oggetto della gestione cadono nel patrimonio della moglie. L'ipoteca per ragione dell'amministrazione del marito non ha quindi una data unica.

Ma prende l'ipoteca la data dal giorno dell'acquisto dei beni cui è relativa, o soltanto dal giorno in cui questi beni sonosi rilasciati al marito?

Cotal quistione agitossi dinnanzi la Corte di Bordeaux, (1) in una specie ove trattavasi di sapere se l'ipoteca legale prende la data dal giorno dell'apertura delle successioni ovvenute alla moglie, o dal giorno in cui, essendosi liquidate le eredità, si è fatto al marito il rilascio delle somme. La Corte decise che l'ipoteca legale datava dal giorno dell'apertura della successione, e questa decisione merita di venire approvata.

L'ipoteca, di fatti, nasce al momento in cui comincia la responsabilità del marito come amministratore di tali o tal'altri beni. Or, il marito non è meno tenuto a vegliare alla conservazione dei beni indivisi su cui la moglie ha diritto, che alla conservazione dei beni i quali per effetto della divisione vennero attribuiti alla moglie come proprietà divisa.

538.— Dal principio che l'ipoteca legale della moglie nasce al momento in cui comincia la responsabilità del marito come amministratore di tali o tal'altri beni segue pure che quest'ipoteca prende la data dal giorno del contratto che rende la moglie creditrice o proprietaria, comunque un termine si fosse stipulato pel contratto o la consegna; imperocchè, sin dal giorno del contratto, il marito ha il dovere di sorvegliare la posizione o i fatti del debitore, onde prevocare, se v' ha luogo, il suo decadimento dal beneficio del termine (articolo 1118—1072 codice civile); e prendere tutte le misure conservatorie. L'ipoteca per ragion della dote prende dunque la data dal giorno del matrimonio, comunque un termine siasi stipulato pel pagamento.

539.— Allorchè si tratta di crediti per ragione d'una semplice amministrazione di fatto da parte del marito, qual' è l'amministrazione dei parafernali o dei beni della moglie separata, l'ipoteca non prende data che dal giorno in cui l'amministrazione ha effettivamente cominciato. Nessuna difficoltà può sorgere su questo punto di cui conveniva intanto di far menzione.

540.— L'applicazione al caso di alienazione dell'immobile dotale, del principio che l'ipoteca per ragion di crediti che non si riattaccano nè alle convenzioni matrimoniali, nè all'amministrazione del marito, non prende data che dal giorno in cui s'è realizzato il fatto d'onde derivano i crediti, è stata fortemente contradetta da Troplong. Ecco come si esprime quest'autore (2): « Allorchè si tratta dell'a-
« lienazione d'un proprio non dotale,
« prima di tale alienazione il ma-
« rito non avea contratto verso la
« moglie alcun'obligo relativo a que-
« sto genere di proprietà; ma sicco-
« me ei la costringe a spogliarsi del
« suo bene, è perciò che viene obli-
« gato ad indennizzarla. L'alienazio-
« ne ingenera sola l'obligazione, e
« l'obligazione dà nascita all'ipoteca.
« All'incontro, allorchè il marito ven-
« dette il fondo dotale, ei violò la
« legge del contratto di matrimonio
« che rende il bene dotale inaliena-
« bile, ed incorre la risponsabilità
« che avea promesso all'istante del
« contratto di matrimonio. L'ipoteca
« gravitava su tutto il suo patrimo-
« nio lungo tempo prima dell'aliena-
« zione del fondo dotale; quest'alie-

(1) Bordeaux, 16 agosto 1838, *Journal du Palais*, 1839, t. 1, p. 164.

(2) Troplong, t. II, n. 589.

« nazione non produce dunque l'ipo-
« teca, essa è l'avvenimento che ob-
« bliga la moglie ad usarne. »

Comprenderemmo senz' approvarla una dottrina secondo la quale l'ipoteca per ragion della vendita dei proprii della moglie, qualunque si fossero, rimonterebbe al giorno del matrimonio, e ciò sul motivo che una tal vendita sarebbe allora considerata come una infrazione alle convenzioni matrimoniali. Ma come comprendere la distinzione che si stabilisce tra l'alienazione dell'immobile dotale e l'alienazione di tutt' altro proprio della moglie? L'immobile dotale dicesi ch'è inalienabile: ogni altro immobile della moglie non lo è; ciò è vero; ma in che questa differenza può leggittimare la decisione di cui si tratta? Ecco ciò che avrebbesi dovuto dimostrare e che pertanto non si è fatto.

Troplong assume che il marito, quando vende l'immobile dotale, incorre la responsabilità che avea promesso all'istante del contratto di matrimonio. L' inesattezza di una tale asserzione è manifesta. Senza dubbio il contratto di matrimonio attribuisce al marito il diritto d'amministrare gl'immobili dotali e di goderne. Ma da ciò non risulta affatto che il marito *contrae nel giorno medesimo del contratto di matrimonio un obligo attuale pel caso in cui verrebbe ad alienare l'immobile.* In effetto, se il marito deve indennizzare la moglie quand'egli ha alienato gl'immobili dotali, ciò deriva unicamente dacchè ciascuno deve rispettare l'altrui proprietà.

Or, il marito non è più strettamente tenuto a rispettare la proprietà della moglie allorchè è maritato sotto il regime dotale che allorquando le convenzioni matrimoniali stabiliscono tutt'altro regime. L' obligazione d'indennizzare non preesiste sotto verun regime al pregiudizio arrecato.

Per non lasciare senza esame alcuna delle proposizioni sulle quali si appoggia la dottrina insegnata da Troplong, ravvicniamo i due seguenti passi della citazione che abbiam fatto. « Quando si tratta dell'alienazione
« degl'immobili non dotali, l'alienazione ingenera sola l'obligazione e
« l'obligazione dà nascita all'ipoteca;
« all'incontro, quando si tratta della
« alienazione del fondo dotale, l'alienazione non produce l'ipoteca; essa
« è l'avvenimento che forza ad usarne, giacchè l'ipoteca gravitava su
« tutto il patrimonio del marito lungo tempo prima dell'alienazione. »

Quest' opposizione non è che speciosa, dapoicchè l'ipoteca per ragione dell'alienazione non può giammai precedere l' alienazione medesima. L'effetto non preesiste alla causa. Questa verità sarebbe incontestabile quand'anche non fosse dimostrata dal §. 3. dell'articolo 2135 — 2021.

Se ci fosse permesso d'avventurare un'indicazione del principio da cui procede la dottrina che confutiamo, diremmo che questa proposizione non è che la conseguenza della dottrina altrove emessa da Troplong, cioè, che il marito è proprietario della dote; giacchè se il marito è proprietario della dote, la moglie, a contare dal giorno del matrimonio, divien creditrice per ragion della dote, ed è vero il dire che l'ipoteca non risulta dall'alienazione fatta dal marito, dapoicchè si attacca al credito originato dalla trasmissione della proprietà. Ma il principio romano, stante il quale il marito è proprietario della dote, non ha fatto passaggio nel nostro diritto (1); dobbiam quindi rigettare tutte le conseguenze che vi si riferiscono.

541.— L'ipoteca legale per ragione dell'alienazione degl'immobili dotali non prende dunque data che dal giorno di questa medesima alienazione.

Se non che s'incontrano alcune decisioni giudiziarie che sono rimaste al di quà o che sono andate al di là

(1) D. A., 9, 136.

di un tale risultato. Dobbiamo indicarle.

Un arresto della corte di Grenoble del 21 maggio 1824 (1) decise che la moglie il di cui immobile dotale alienossi dal marito per un prezzo inferiore al suo valore effettivo, e che, in ragion di ciò, ottenne un indennizzamento, non ha ipoteca che dal giorno della sentenza di separazione che determina ed aggiudica quest'indennità, e non dal giorno della vendita. Quest'arresto suppone che l'indennità non fa parte della dote, e che la sentenza di separazione fa sorgere in favor della moglie il diritto ad una indennità: principio così evidentemente falso, che le conseguenze dedottene non han bisogno d'alcuna confutazione.

La medesima corte, cedendo ad una tendenza tutta opposta, decise che l'ipoteca legale della moglie pel rimborso del prezzo di vendita d'un immobile dotale venduto dal marito in virtù d'una clausola del contratto di matrimonio, prende data dal giorno medesimo del matrimonio, e non dal giorno della vendita (2).

Quest'arresto non potè ispirarsi che di dottrine antiche; ma una tal circostanza non giustifica la dottrina che consacra. In effetto, la clausola scritta nel contratto di matrimonio e che attribuisce al marito la facoltà di vendere l'immobile della moglie, non basta per costituir costei creditrice del marito. Or, fintantocchè la moglie non ebbe credito, di conseguenza non ebbe nè tampoco ipoteca (3) (articolo 2135—2011 codice civile).

542.— Certamente la moglie ha ipoteca legale per ragion delle spese occasionali alla istanza della separazione di beni; imperocchè queste spese, fatte per mettere la moglie in istato d'effettuare le riprese a cui ha diritto, devono partecipare del favore di queste riprese (4).

Qual'è la data di quest'ipoteca?

Le spese di separazione devono considerarsi come accessorie dei crediti e delle riprese pel di cui esercizio si domanda la separazione (5). In conseguenza, queste spese devono collocarsi nello stesso grado dei crediti.

Allorchè i crediti son collocati in gradi differenti, è necessario distinguere le spese invariabili da quelle che variano secondo l'importanza delle riprese, collocare le prime come accessorie di quel credito della moglie che ottiene il miglior grado, ripartire le spese proporzionali tra i diversi crediti, avuto riguardo alla loro rispettiva importanza, e collocarle come accessorie nello stesso grado di questi crediti.

543.— L'ipoteca legale della moglie per ragione delle spese di separazione personale non può datare che dal giorno della domanda.

Ma le spese di liquidazione necessitate della separazione di beni risultante dalla separazione di persona son collocate secondo i principii stabiliti nel numero precedente.

544.— Non è rimesso allo arbitrio delle volontà private lo estendere gli effetti che la legge ha attribuito ad una istituzione la quale non procede che da lei sola. Per tal ragione non si può derogare per contratto di ma-

(1) Arresto del 6 gennaro 1831.— D., p. 32, 2, 90; ed ugualmente cassazione 27 luglio 1826.—D., p. 26, 1, 432.

(2) *Sic*, Troplong, t. 11, n. 589.

(3) La giurisprudenza è ferma su questo punto. Vedasi un arresto della corte di Bordeaux, del 16 agosto 1838, e gli altri arresti indicati nel *Journal du Palais*, 1839, t. 1, p. 164.

(4) Un arresto della corte di Rouen, in data del 12 marzo 1817, ha solo deciso in senso contrario.

(5) Troplong, t. 11, n. 702.

trimonio alle regole tracciate dall'articolo 2135—2021 del codice civile, in quanto queste deroghe avessero per effetto di dare all' ipoteca legale una data anteriore a quella ch'è fissata dalla legge.

Laonde, non sarebbe validamente stipulato che l'ipoteca pel reimpiego dei proprii alienati daterà dal giorno del matrimonio(1). La moglie potrebbe, fuori dubbio, stipulare un'ipoteca convenzionale che prenderebbe data da questo giorno; ma cotale ipoteca dovrebbe essere speciale, iscritta e presa per una somma determinata.

545.— Quanto alle stipulazioni che avessero per effetto di dare all' ipoteca legale della moglie un grado meno proficuo di quello che si attribuisce dalla legge, esse costituiscono una rinunzia eventuale a questa ipoteca, poichè facendo scendere l'ipoteca a un grado inferiore, le si può far perdere la sua utilità.

Or, le rinunzie, anche eventuali, non possono aver luogo che sotto le condizioni determinate dagli articoli 2140 e 2144—2034 e 2038 del codice civile. In conseguenza, le prescrizioni di cui si tratta non sono valide che quando sono conformi alle prescrizioni di questi medesimi articoli (2).

Quando la moglie può esercitare i suoi diritti ipotecarii?

546.—Sino al giorno della separazione di beni o dello scioglimento del matrimonio, la moglie non può addivenire ad alcun esperimento per ragion dei suoi diritti contro il marito. In conseguenza, essa non ha il diritto di provocare l'apertura d'una graduazione per l'esercizio della sua ipoteca legale, ma se pria di quest'epoca viene ad aprirsi una graduazione, essa ha la facoltà di produrvi per la conservazione dei suoi diritti.

In effetto, gli articoli 2194 e 2195 —2094 e 2096 del codice civile, che permettono di purgar l'ipoteca legale della moglie prima della separazione di beni o prima dello scioglimento del matrimonio, suppongono necessariamente che la moglie può venir collocata pria che l'ammontare dei crediti della moglie contro il marito sia fissato da un avvenimento che metta termine alla gestione del marito. In questo caso la collocazione non è che eventuale, e la moglie non ne riscuote l'ammontare che coll'obligo di dar cauzione.

Ma, per reciprocanza, e stantecchè l' ipoteca della moglie esiste per ragion di crediti indeterminati, non può distribuirsi alcuna parte del prezzo ai creditori posteriori, se non coll'obligo da parte loro di dar cauzione.

547.—La quistione se la moglie che si obligò solidariamente col marito, e che in virtù dell'articolo 1431—1402 del codice civile, vien reputata semplice garante, ha diritto ad una collocazione attuale, prima d'aver pagato, ha dato luogo a gravi divergenze in giurisprudenza.

La corte d'Amiens, per arresto del 9 febbraro 1829 (3), decise che la moglie la quale non ha eseguito l'obligazione non può aspirare ad una collocazione e non ha diritto d' esigere che semplici sicurezze. La medesima Corte ritornò su questa giurisprudenza con arresto del 19 dicembre 1837 (4).

Secondo cotale arresto, la moglie ha diritto d' esigere una collocazione *attuale* senza aver pagato, e ciò quand' anche non riportasse un atto di liquidazione delle sue riprese. Ma, con

(1) Vedi *infra*, n. 548.
(2) Troplong, t. 11, n. 588.
(3) *Journal du Palais*, 1829 p. 662.
(4) *Journal du Palais*, 1838, t. 1, p. 345.

arresto del giorno appresso (1), la medesima corte, modificando le sue precedenti decisioni, accordò alla moglie una collocazione puramente eventuale.

Sonosi ugualmente indicate delle variazioni nella giurisprudenza della corte di cassazione su tal punto, ma queste variazioni non sono che apparenti.

In effetto, se con arresto del 16 luglio 1832 (2) la corte di cassazione non ammise un ricorso fondato sul motivo che erasi ricusato d'applicare alla moglie la disposizione dell'articolo 2032, § 2— 1904 del codice civile, mentre nel 1834 ammise un ricorso appoggiato sullo stesso mezzo (3), ciò ebbe luogo unicamente perchè questo mezzo non erasi proposto dinnanzi la corte reale.

La dottrina consacrata dall'arresto della corte di cassazione reso nel 1834 è evidentemente la dottrina preferibile. Si stenta anche a comprendere come, in presenza degli articoli 1431 e 2032, § 2—1402 e 1904, del cod. civile combinati, abbiano potuto profferirsi contrarie decisioni(4).

Delle restrizioni arrecate in favor del marito all'ipoteca legale della moglie.

548.—La moglie non può rinunziare alla sua ipoteca, ma ha la facoltà di non far cadere i suoi diritti ipotecarii che sopra certi immobili del marito.

Cotal facoltà può esercitarsi, sia nel momento del contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio (articolo 2140 e 2144—2034 e 2038 codice civile).

549.—La legge stabilisce che la restrizione dell'ipoteca non può consentirsi nel contratto di matrimonio, se non quando le parti sono maggiori.

Se si prendesse un tal testo alla lettera bisognerebbe decidere che la restrizione non può aver luogo, in questo caso, che allorquando i futuri sposi sono maggiori l'uno e l'altro, e che una tale restrizione sarebbe nulla se il marito fosse minore.

A mal grado del testo, una conseguenza così assurda, (ci si permetta la parola in questa circostanza) (5), è universalmente respinta.

Ma è imprescindibile l'impero del testo quando la moglie è minore. Pur tuttavolta, un arresto della corte di Parigi, del 10 agosto 1816 (6), giudicò che l'articolo 2140—2034 si applica alle parti minori, come alle parti maggiori. Senza dubbio, come lo dice Troplong, ciò importava correggere la legge invece d'eseguirla (7); ma non si può dissentire che questa correzione sia molto ragionevole.

Si è di già dimostrato (8) che il contratto di matrimonio, sino al momento in cui il matrimonio si celebra, non ha che una esistenza condizionale, ed essendo puramente potestativa la condizione a cui è subordinato, non retroagisce perciò al giorno del contratto. È per tal motivo che la maggior età della moglie richiedesi soltanto nel giorno del matrimonio.

551.— I termini della clausola che

(1) *Journal du Palais*, 1838, t. 1 p. 347.
(2) D., p. 32, 1, 322.
(3) Arresto del 25 marzo 1834. — D., p. 34, 1, 137.
(4) Orléans.—D., p. 37, 2, 89.
(5) La parola è permessa quando si conosce in quale scopo i partigiani dell'ipoteca legale occulta fecero inserire, nell'articolo 2140 del codice civile, dopocchè era già compito, queste parole, *parti maggiori*. Ved. Locre, sull'articolo 2140.
(6) *Journal du Palais*, 1816, p. 586.
(7) T. 11, 637.
(8) Ved. *supra*, n. 535.

restringe l'ipoteca riescono indifferenti. Non importa quindi che la moglie abbia dichiarato di restringer essa la sua ipoteca a tali o a quegli altri immobili, ovvero che il marito abbia stipulato di poter liberamente alienare una parte dei suoi immobili.

552. — La moglie ha la facoltà di restringere la sua ipoteca durante il matrimonio; ma questa facoltà non è esercibile che nel caso in cui l'ipoteca legale cada su tutti gl'immobili del marito (articolo 2144 — 2088 codice civile); ciò ch'esclude la possibilità d'una seconda restrizione, per poco importante che sia stata la prima, e qualunque si fosse l'esuberanza di garenzie che presentano gli immobili del marito.

550. — Che dovrebbesi decidere se la moglie, minore nel momento della redazione del contratto di matrimonio, fosse maggiore nel momento del matrimonio?

553. — Perchè potesse aver luogo durante il matrimonio la restrizione dell'ipoteca legale, tre sono le condizioni che si richiedono: 1. Consenso della moglie; 2, parere dei quattro più stretti parenti, riuniti in consiglio di famiglia; 3, sentenza resa in contradizione col procuratore del re.

554. — La prima condizione si oppone evidentemente a ciò che la restrizione potesse pronunziarsi non ostante il dissentimento della moglie.

Il contrario si è intanto deciso da un arresto della corte di Nancy (1). Tale arresto è basato su d'una induzione cavata dall'articolo 2161—2055 del codice civile che permette al debitore di fare a mal grado del suo creditore ridurre un'iscrizione presa da quest'ultimo, ogni qualvolta siffatte iscrizioni cadano sopra fondi più che non è necessario per la sicurezza del credito.

(1) 26 agosto 1825.—G, 26 2. 149.

Una semplice osservazione fa cadere quest'argomento.

Larticolo 2161—2055 e tutti gli altri che vi fan seguito e sviluppano il sistema che vi si contiene, sono concepiti nella previsione del caso in cui il credito dee valutarsi.

Or il credito ipotecario della moglie non è sottoposto ad alcuna valutazione.

La corte di Nancy s'appoggia ancora sulla considerazione che l'ipoteca legale del minore può restringersi non ostante l'opposizione del surrogato tutore. L'argomento non è fondato, imperocchè non puossi stabilire alcuna assimilazione tra posizioni regolate da testi espressamente diversi.

555. — Per ciò che riguarda il parere dei parenti, non occorre che sia favorevole; esso non è richiesto che come documento proprio a rischiarare la giustizia.

556. — Non avendo il marito, nella istanza di riduzione d'ipoteca, verun altro contradittore che il ministero publico, costui è parte principale nel giudizio; egli ha quindi il diritto di interporre appello avverso la sentenza che giudicò difformemente dalle sue conclusioni.

557. — Se la sentenza fu resa senza l'adempimento delle formalità prescritte, la moglie ha il diritto d'attaccarla per via di ritrattazione.

558. — Subito dopo sciolto il matrimonio, la moglie ha piena facoltà, senza che alcuna formalità sia necessaria, di restringere la sua ipoteca ed anche di rinunziarvi, dapoicchè riacquista la libera disposizione dei suoi diritti.

Della rinunzia all' ipoteca legale in favore dei terzi, e della surroga.

559. — Da ciò che la moglie non può rinunziare alla sua ipoteca legale in favore del marito, è ragionevole il conchiudere che non può essa rinunziare a questa ipoteca: 1, in favore dei creditori del marito; 2, in favore dei suoi proprii creditori, allorchè non

si è obbligata che nell'interesse del marito.

La prima di queste conseguenze è consagrata dalla giurisprudenza (1); la seconda, all'incontro, non è ammessa, e non v'ha sforzo di ragione che potrebbe farla prevalere.

Del che se ne trova la spiega nel considerare che, anche in giurisprudenza, la logica è costretta a capitolare dinnanzi le necessità di fatto. Sarebbe mai possibile, in effetto, di ricusare alla moglie il diritto di spogliarsi delle sue prerogative legali, quando l'interesse della famiglia esige che ne facia essa il sagrifizio?

Ciò non ostante riesce displacevole che, poichè la giurisprudenza non accettava tutte le conseguenze del principio, non le abbia pertanto rigettato tutte; giacchè il non permettere alla moglie di rinunziare alla sua ipoteca legale se non si obliga ella stessa, importa lo stesso che metterla nel caso di contrarre delle obbligazioni personali in molte circostanze in cui le sarebbe bastato il rinunziare alle garenzie che le sono attribuite dalla legge (2).

560. — La moglie rinunzia alla sua ipoteca in favore di un terzo, sia che abdichi il diritto di presentarsi alla graduazione, in guisacchè avanzando d'un grado ciascuno dei creditori del marito posteriore alla moglie, il terzo che essa vuol vantaggiare trovasi utilmente collocato, sia che trasmetta i suoi diritti ipotecarii a questo terzo, e lo chiami così a prendere nella graduazione il posto che avea essa il diritto di occupare.

Di questi due modi di rinunzia, il secondo è quello che la moglie deve impiegare di preferenza, dappoicchè, a differenza del primo, fa certamente profittare il creditore con cui tratta, della totalità dei sagrifizii ai quali è addivenuta (3).

In conseguenza, allorchè non apparisce chiaramente che rinunziando alla sua ipoteca abbia la moglie voluto operare l'estinzione del suo diritto, la

(1) Cassazione, 12 febbraro 1812: *Iournal du Palais*, 1811, p. 97—Cassazione, 9 gennaro 1822: *Iournal du Palais*, 1822, p. 2—Cassazione, 28 luglio 1823; *Iournal du Palais*, 1823, p. 73.—Cassazione 20 aprile 1826; *Iournal du Palais*, 1826, p. 402.

L'arresto del 28 luglio 1823 è rimarchevole in quanto che decide, con ragione, secondo il nostro parere, che la moglie può rinunziare alla sua ipoteca legale in favore del creditori della comunione.

L'arresto del 20 aprile 1826 sembra indicare una tendenza della giurisprudenza verso una novella dottrina; imperocchè, per rigettare il ricorso, appoggiasi su di ciò che l'arresto della corte reale stabilisce che la radiazione ipotecaria erasi consentita dalla moglie nel suo privato interesse. Intanto in realtà conferma la dottrina stabilita, avvegnacchè riconosce esser bastevole che la moglie siasi personalmente obligata perchè sia valida la sua rinunzia alla ipoteca legale.

(2) Non si può pretendere di giustificare questo sistema col dire che la moglie consentirà più facilmente a rinunziare alla sua ipoteca che ad obligarsi. Vedasi *supra*, n. 382, ciò che abbiam detto sul soggetto d'un argomento analogo.

(3) Il prezzo degl' immobili del marito è uguale a 10, la moglie è creditrice di 8, A è creditore di 9, e B di 3. La moglie vuol fare il sagrifizio dei suoi diritti nell'interesse di B. Se essa rinunzia semplicemente alla sua ipoteca, B, non venendo che dopo di A, il quale prende 9, non raccoglie che 1. In questo caso, A, pagato della totalità del suo credito, mentrecchè egli non avrebbe riscosso che 2 se la moglie avesse conservato i suoi diritti, profitta, contro il volere della moglie, del sagrifizio fatto da questa. Se, all'incontro, la moglie trasmette i suoi diritti ipotecarii a B, costui riscuote la totalità del suo credito, 3, la moglie è collocata per 5, e la posizione di A non ha fatto cangiamento.

si deve considerare come stata mossa dalla volontà di trasferire i suoi diritti a questo terzo, dappoicchè è necessità ritenere che abbia ciascuno voluto fare ciò che gli torna più vantaggioso.

Siffatta osservazione risolve una di quelle quistioni che agli antichi giureconsulti han fornito ampia materia a profonde controversie; è la quistione se la rinunzia *in favorem* è traslativa o estintiva del diritto (1). Se non fosse pel rispetto che ispirano queste antiche e dotte discussioni, forse sarebbe inevitabile il pensare che quanto maggiore sia stata la scienza profusa nello sviluppo d'una quistione, altrettanto il semplice buon senso abbia avuto il merito di risolverla, coll'apprestare esclusivamente la ragion di decidere.

565. — La rinunzia in favore di un terzo vien detta surroga, allorchè ha per effetto di trasferire a questo terzo i diritti della moglie.

La surroga può esser tacita o espressa.

563. — È tacita ogni qualvolta la moglie garentisce un'obligazione ipotecaria consentita dal marito.

In effetto, non può la moglie, coll'esercizio della sua ipoteca, impedire l'utile collocazione di colui che sarà obligata d'indennizzare, se egli non è utilmente collocato.

Vi è ugualmente tacita surrogazione allorchè la moglie contrae unitamente al marito un' obligazione ipotecaria; dapoicchè, in questo caso, essa garentisce implicitamente al creditore l' adempimento degli effetti ipotecarii dell'obligazione.

564. — Essendo i beni del marito contutore dei figli minori nati da un precedente matrimonio della moglie colpiti d' ipoteca legale in favore di questi minori, ed essendo la moglie solidariamente col marito tenuta a tutte le obligazioni della tutela unitamente esercitata, è conseguenza naturale che i figli siano surrogati alla ipoteca legale della madre, ogni qualvolta costei è tutrice congiuntamente col marito (2).

565. — Ma da ciò che la moglie si obliga solidarlamente col marito non si può far risultare la surroga all'ipoteca legale, se d'altronde quest'obligazione, al momento in cui si forma, non è accompagnata da una affezione ipotecaria (3); giacchè il debitore ha il diritto d' essere anteposto al suo creditore, nella graduazione aperta a danno d' un debitore comune.

Il creditore verso cui la moglie si obliga non ha altro diritto fuorchè quello di farsi attribuire, per via di distribuzione, la parte che gli spetta nelle somme aggiudicate alla moglie nella graduazione aperta a carico del marito (articolo 778 — 861 codice di procedura) (4).

Intanto la corte di cassazione non isdegnò decidere (5) « che la surroga al« l'ipoteca legale della moglie che si « obliga solidalmente col marito risul« ta dalla natura dell'obligazione soli-

(1) Queste controversie sono riprodotte da Proudhon, usuf., t. V n. 2339; e da Troplong, t. 11 n. 600.

(2) Cass., 22 dicembre 1836; *Journal du Palais*, 1837, t. 1, p. 5.

(3) È evidente che se il credito in origine chirografario diviene ipotecario, sia perchè il marito consenti ulteriormente a congiungervi una garenzia ipotecaria, sia perchè il creditore ha ottenuto sentenze par ragione di questo credito, cotal circostanza non cambia in nulla la natura e gli effetti dell' obligazione della moglie.

(4) Parigi, 2 gennaro 1836.

(5) Cassazione, 17 aprile 1827: *Journal du Palais*, 1827, p. 354.—*Contra*, Parigi 29 giugno 1812; *Journal du Palais*,—Parigi, 13 gennaro 1813; *Journal du Palais*.—Troplong, t. 11, n. 606.

« dale con esso contratta; *che difatti* « *sarebbevi contradizione in ciò che* « *una obligazione personale della mo-* « *glie che porta una rinunzia* ai suoi « diritti sul beni sottoposti alla sua « ipoteca legale venisse superata da « un creditore il quale non avesse « che un' ipoteca posteriore. » È bastevole il citare questa considerazione per far giustizia della dottrina dell'arresto, dapoicchè non v'ha alcuno che possa credere che un' obligazione personale operi da parte del debitore una rinunzia al diritto di esercitare prima del suo creditore i suoi diritti ipotecarii sopra un debitore comune.

566.— La moglie che s'obliga solidalmente col marito, e che contemporaneamente consente un'ipoteca sopra i suoi beni proprii, ma senza che si consenta ipoteca sui beni del marito, non surroga il creditore alla sua ipoteca legale. Di fatti, il creditore ipotecario può, al modo istesso del debitore chirografario, venire anteposto al suo creditore nella graduazione apertasi sopra i beni d'un comune debitore. Il creditore non ha che il diritto di farsi collocare in subgraduazione.

567.— Allorchè la surrogazione risulta dal motivo che la moglie obligossi solidalmente col marito al pagamento d'un'obligazione ipotecaria, essa non opera, in favore del creditore, translazione del diritto d'ipoteca generale della moglie, ma trasmette soltanto al creditore il diritto d'ipoteca della moglie sui beni che fanno specialmente l'oggetto dell'obligo ipotecario contratto dal marito (1).

In conseguenza, tostocchè apresi una graduazione sopra immobili del marito, diversi da quelli che han fatto oggetto dell'obligazione da cui risulta la surroga, il creditore non ha il diritto di farsi collocare in luogo e vece della moglie; ei può soltanto usare del diritto attribuitogli dall'articolo 778—861 del codice di procedura (2).

568.— I creditori surrogati all'ipoteca legale della moglie sono essi obligati a far trascrivere la loro surroga?

Cotesta importante quistione trovasi oggi giorno risoluta unanimamente nel senso negativo (3). Siffattamente decidendo, la dottrina e la giurisprudenza aggravarono nel modo il più sensibile le conseguenze dell'eccezione arrecata in favore delle mogli al principio della publicità delle ipoteche.

In tal modo il creditore ipotecario che spinse la prudenza sino ad esigere che la moglie si obligasse verso di lui unitamente col marito, si vedrà escluso da un creditore anteriormente surrogato, e i di cui diritti erano rimasti sconosciuti. In tal modo ancora il terzo acquirente, il quale non consentì a trattar col marito se non sotto la condizione che la moglie, usando della facoltà accordàtale dall' art. 2144—2038 del codice civile, libererebbe l'immobile che forma oggetto dell'acquisto, si vedrà evitto da creditori in di cui favore la moglie aveva anteriormente consentita una surroga rimasta occulta.

Quando una dottrina produce simili conseguenze, si ha il diritto e il dovere d' apportare una severità tutta particolare nello esame dei motivi su cui si appoggia.

Per giustificare la dispensa d'iscrizione, dicesi che non importa ai ter-

(1) Ved. i numeri che precedono.

(2) Parigi 3 dicembre 1838; *Iournal du Palais*, t. 11, p. 617.

(3) Cassazione, 2 aprile 1829.—D., p. 1829, 1, 209. - Amiens, 20 dicembre 1837; *Iournal du Palais*, 1838, t. 1, p. 347.—Parigi, 3 dicembre 1838; *Iournal du Palais*, 1839, t. 11, p. 617.— Troplong, t. 11, n. 607.

zi che la ipoteca si eserciti dalla moglie o dai creditori surrogati. I due esempii che abbiam citato dimostrano l'inesattezza di questa asserzione.

Si aggiunge: i creditori surrogati rappresentano la moglie. Cotal proposizione non è meno erronea della precedente, giacchè nei due casi che abbiam citato i creditori esercitano diritti che la moglie medesima non potrebbe esercitare. I creditori surrogati ripetono i lor diritti dalla moglie, ma non ne sono i rappresentanti.

Altra obbiezione: i diritti trasmessi erano in origine dispensati dalla iscrizione. Or, la dispensa d'iscrizione non può venir meno per la trasmissione del diritto. Quest'argomento non è concludente. Di fatti, se l'ipoteca legale esiste in favor della moglie indipendentemente dall'iscrizione, ciò ha luogo per ragione della posizion della moglie in rapporto al marito. Ma i creditori surrogati sono in una posizione tutta diversa. Essi han piena facoltà di dare publicità ai lor diritti, e sono di conseguenza tenuti a non lasciarli nello stato clandestino.

Del resto, dacchè l'ipoteca legale della moglie esiste indipendentemente dall'iscrizione non è ragionevole il conchiudere che la trasmissione di quest'ipoteca è dispensata dalla iscrizione. Imperocchè è impossibile il dare una ragione sufficiente per non sommettere alle medesime regole la trasmissione dell'ipoteca legale e la trasmissione dell'ipoteca convenzionale.

Convenghiamo che il codice non esigge affatto che venga trascritta la surroga all'ipoteca legale; ma se in materia di surroga all'ipoteca legale non si potesse supplire al silenzio del codice, sarebbe inevitabile decidere che una tal surroga non è permessa, giacchè il codice non la regola, anzi neppur la prevede.

Tali sono i principii generali che devono guidarci quando la legge è silenziosa. Or, la publicità è il principio del nostro sistema ipotecario. È quindi imprescindibile il pronunziarsi nel senso della necessità dell'iscrizione, allorquando non si scorge l'eccezione ad un tal principio. Per tal motivo, lungi dal pensare con Troplong che i creditori surrogati siano dispensati dal far iscrivere la surroga per ciò solo che non sono *espressamente* obligati di farla iscrivere, noi siam di parere che questi creditori debbano far iscrivere la surroga per ciò solo che la medesima non è dispensata dalla iscrizione.

Così energica è la forza del principio prescrivente che l'ipoteca legale della moglie non possa esercitarsi dai creditori surrogati se non quando è resa publica, che quei medesimi che lo combattono non isdegnano all'occasione di applicarlo. Troplong propone a sè medesimo la seguente specie (1). La moglie consente una surroga alla sua ipoteca; posteriormente essa rende liberi gl'immobili del marito per mezzo della restrizion d'ipoteca in virtù dell'articolo 2144—2038; l'acquirente di tali immobili resi liberi potrebbe venir egli molestato ipotecariamente dal creditor surrogato, se costui non avesse preso iscrizione?

Due diritti sono in presenza, dice il succennato autore; ma quelli del surrogato devono cedere, stantecchè avea egli il diritto d'iscriversi.

Ebbene! Ciò che Troplong decide per questo caso particolare, noi lo decidiamo per tutti i casi. Se il creditore surrogato non può, per mancanza d'iscrizione, prevalersi del proprio diritto contro l'acquirente, ei non può ugualmente prevalersene contro gli altri creditori della moglie (2).

Con tutto ciò non esitiamo ad ammettere che la menzione della surro-

(1) Troplong, t. 11, n. 644.

(2) *Sic*, Parigi, 1 giugno 1807.— Parigi, 11 marzo 1813.— Metz, 17 dicembre 1822. — Bourges, 17 maggio 1823. —D. A., 9, 150. Grenier, t. 1, n. 255.

ga nelle iscrizioni anteriormente prese dal creditore surrogato equivale ad iscrizione, allorchè una tal menzione contiene tutte le enunciazioni prescritte dall'articolo 2153 — 2047 del codice civile (1).

Della liberazione dall' ipoteca legale della moglie.

570.— La liberazione dall'ipoteche ha per oggetto di render libero e franco l'immobile tra le mani del terzo acquirente, trasportando sul prezzo i diritti ipotecarii che gravitavano sull'immobile medesimo. Or, solo allorquando il prezzo dell' immobile vien portato al suo giusto valore puossi ottenere un tal risultato senza che si faccia offesa ai diritti dei creditori ipotecarii. Da qui le formalità che hanno per iscopo di porre il creditore ipotecario in mora di provocare per via di offerte maggiori la vendita dell'immobile ipotecato.

571.— Allorchè le ipoteche sono iscritte, basta al terzo acquirente, per mettere i creditori ipotecarii in istato di domandare la nuova vendita all'incanto, il far loro le notifiche prescritte dall' articolo 2183 — 2082 del codice civile.

All'incontro, quando le ipoteche non sono iscritte ed esistono indipendentemente dalla iscrizione, il terzo acquirente dee sollecitare che venisse presa l'iscrizione ad oggetto di porre in mora di chiedere la nuova vendita all'incanto i creditori che l'iscrizione farà conoscere.

Conchiudiamo da quest'osservazioni che le formalità della liberazione dall'ipoteca legale della moglie sono diverse secondo che quest'ipoteca legale è o non è iscritta al momento in cui il terzo acquirente vuol liberare l'immobile da lui acquistato.

Nel caso in cui l'ipoteca della moglie è iscritta al momento in cui l'acquirente fa trascrivere il suo titolo ad oggetto di liberare lo immobile, siccome non si tratta d'altro che di mettere i creditori ipotecarii in mora di domandare la nuova vendita all' incanto, la liberazione si fa conformente al capitolo VIII del titolo delle ipoteche (2). Nel caso in cui l'ipoteca della moglie non è iscritta nel momento della trascrizione, siccome bisogna provocare la presa d'iscrizione, la liberazione ha luogo secondo le regole del capitolo IX del medesimo titolo.

Ciò non ostante dobbiamo far rimarcare che se l'ipoteca legale della moglie non iscritta nel momento della trascizione venisse a prendersi posteriormente (sia durante, sia dopo i quindici giorni), riuscirebbe inutile lo adempire le formalità prescritte dal capitolo IX del titolo delle ipoteche, poichè tali formalità non hanno altro scopo che di provocare la presa d'iscrizione.

Ma siccome la moglie dee venir messa in mora di richiedere la nuova vendita all'incanto, è perciò che le si devon fare le notifiche prescritte dall'articolo 2183 e 2184—2082 e 2083 del codice civile. Troplong, appoggiandosi sui termini dell' articolo 835—918 del codice di procedura, adotta un contrario parere (3). Cotesta opinione è evidentemente erronea, da-

(1) *Sic*, Parigi 24 agosto 1840; *Iournal du Palais*, 1840, t. 11, p. 687.

(2) Se si pensasse che, in questo caso, la liberazione dee farsi conformemente alle disposizioni degli articoli 2193—2093 e seguenti del codice civile, basterebbe, per convincersi del contrario, leggere la rubrica del capitolo IX ove si trovano questi articoli. Essa è in effetto così concepita: *Del modo di liberare le ipoteche quando non esiste iscrizione sui beni del marito.* Ciò prova che le disposizioni del capitolo IX non sono applicabili quando vi è iscrizione presa dalla moglie sui beni del marito.

(3) Troplong, n. 997.

poichè dalla combinazione testuale dell'articolo 835—918 del codice di procedura con l'articolo 834 — 917 dello stesso codice, risulta che questi due articoli non si riferiscono che alle ipoteche la di cui esistenza dipende dalla iscrizione. In mancanza di testo, i motivi dell'articolo 835—918 condurrebbero allo stesso risultato. Di fatti, se la legge dispensa l'acquirente dal far le notifiche prescritte dagli articoli 2183 e 2184 — 2082 e 2083 del codice civile ai creditori i quali non presero iscrizione prima della trascrizione, ciò ha luogo perchè questi creditori non iscrivendosi venner meno all'obligo che loro era imposto. Or, la moglie non è obligata a fare iscrivere la sua ipoteca se non quando le formalità richieste dall'articolo 2194—2094 sonosi adempite (1).

572.— Non tratteremo della liberazione dall'ipoteca legale della moglie, allorchè quest'ipoteca è iscritta, dapoicchè, in un tal caso, la liberazione è in tutti i punti conforme alla liberazione dall'ipoteca convenzionale; ma siccome la liberazione dall'ipoteca legale non iscritta, dà luogo a difficoltà tutte speciali a questa materia, rientra quindi nel nostro piano il tracciar le regole secondo le quali essa deve eseguirsi. Le formalità che l'acquirente è tenuto ad adempire onde provocar la moglie a prendere iscrizione consistono 1, nel deposito della copia del contratto traslativo di proprietà nella cancelleria del tribunale civile del luogo ove sono situati i beni; 2, nella certificazione di questo deposito per mezzo di atto notificato, tanto alla moglie, quanto al procuratore del Re presso il tribunale nella di cui cancelleria si è fatto il deposito; 3 nell'affissione pel corso di due mesi nella sala di udienza del tribunale, dell'estratto del contratto di acquisto contenente la sua data, i nomi, cognomi, professione e domicilio dei contraenti, l'indicazione della specie e della situazione dei beni, il prezzo e gli altri pesi della vendita (articolo 2194—2094 del codice civile).

573.— La nullità della liberazione non terrebbe dietro alla inesattezza o insufficienza delle enunciazioni se non quando vi fosse luogo a considerare che la moglie non venne bastevolmente posta in mora di prendere iscrizione.

574.—La corte di Parigi addivenne volenterosa a decidere che le notificazioni fatte dall'acquirente d'un immobile per giungere alla liberazione dall'ipoteca legale della moglie non possono venir fatte alla moglie parlando alla persona del marito (2); cotal decisione appoggiò sua base al considerare « che nella procedura relativa alla liberazione dall'ipoteca legale della moglie, questa ha per avversario, ed anche per unico avversario, il solo marito interessato a sgravare l'immobile per riscuoterne il prezzo e farlo servire alla sua liberazione, e riesce contrario ad ogni ragione e giustizia il pretendere che la notificazione potesse venir fatta alla moglie col parlare al marito il quale ha interesse non di rilasciare ma di sopprimere la citazione »

I motivi assegnati dalla corte di Parigi sono al certo autorevoli in quanto alla ragione; ma in diritto non han forza di prevalere sul termini dello articolo 68—162 del codice di procedura, il quale richiede solamente che ogni citazione si faccia a persona o a domicilio. Laonde, la giurisprudenza si è costantemente pronunziata in sensi tutt'opposti all'arresto summentovato (1).

575.—Ciò non pertanto, la giuri-

(1) Ved. *infra*, n. 581.
(2) 25 febbraro 1819, *Iournal du Palais*, 1819, p. 117.
(3) Nimes 27 novembre 1827; *Iournal du Palais*, 1827, p. 892.—Rouen, 15 febbraro 1828; *Iournal du Palais*, 1828, p. 1276.—Cassazione, 14 luglio 1830; *Iournal du Palais*, 1830, p. 682.

sprudenza ammette che, se la notificazione si fosse rilasciata al marito per effetto di collusione tra lui e l'acquirente, affinchè la medesima non giungesse a conoscenza della moglie, una tal formalità dovrebbesi supporre inadempita, e l'immobile non sarebbe reso libero tra le mani dell'acquirente.

È innegabile che una tal facoltà accordata alla moglie di ottenere lo annullamento della liberazione per cagion di dolo si è tale da far cadere sulle trasmissioni della proprietà una incertezza assai maggiore di quella che risulterebbe dalla dottrina che deciderebbe che la liberazione è sempre annullabile allorchè le notificazioni si son fatte al marito e non già alla moglie; giacchè coloro che vogliono acquistare l'immobile da potere del primitivo terzo acquirente, possono, consultando i documenti relativi alla liberazione, assicurarsi che le notifiche siansi fatte regolarmente, laddove il più spesso non hanno essi alcun mezzo di conoscere se per effetto di collusione la copia delle notifiche sia stata rilasciata al marito e non già alla moglie.

576.-Un parere del consiglio di stato del 9 maggio 1807, approvato il 1 giugno seguente, decide che « allorquando « l'acquirente non ha conoscenza della « moglie o di quelli che la rappre- « sentano, sarà necessario e bastevo- « le per rimpiazzare la notifica che « dee farsi ai medesimi, ai termini « dell'articolo 2194—2094 del codice « civile, in primo luogo, che nella noti- « ficazione da farsi al procuratore *im-* « *periale*, l'acquirente dichiari, che « non essendo conosciuti quelli da cui « potrebbero farsi delle iscrizioni per « ragion d'ipoteche legali esistenti in- « dipendentemente dalla iscrizione, « verrà egli a far publicare la sud- « detta notifica nelle forme prescritte « dall' articolo 683 — 778 del codice « di procedura; in secondo luogo, « che il suddetto acquirente faccia « publicazione nelle dette forme del- « l'articolo 683 — 778 del codice di « procedura, o se non vi fosse giornale « nel dipartimento, facciasi l'acqui- « rente rilasciare un certificato atte- « stante che non n'esiste. »

577.—La legge del 2 giugno 1841 sulle vendite giudiziarie modificò lo articolo 683—778 del codice di procedura, in ciò che colui il quale provoca la vendita deve fare inserire le publicazioni non più in quel giornale che a lui piace di scegliere tra quelli che si publicano nel dipartimento, ma bensì nel giornale designato dalla corte reale (articolo 696, legge del 2 giugno 1841). Cotal modificazione deve avere effetto in quanto alle publicazioni prescritte dal parere del consiglio di stato del 9 giugno 1807 per la liberazione delle ipoteche legali? Noi nol pensiamo, imperciocchè il legislatore del 1841 non potè avere e non ebbe la pretesa di stabilire in una legge *specialmente* relativa alle vendite giudiziarie un sistema generale di publicazioni giudiziarie. L'articolo 696 della legge nuova modifica il codice di procedura in ciò che concerne le vendite giudiziarie, ma lascia fuori dubio intatto l'atto del 9 giugno 1807.

Se le disposizioni dell'articolo 683 — 778 del codice di procedura fossero state trascritte in quest'atto, non si potrebbe pretendere che queste disposizioni trovinsi in atto abrogate. Or, non è evidente che il rinvio all'articolo 683—778 del codice di procedura, contenuto nel parere del consiglio di Stato, ha virtualmente per risultato di rendere l'articolo 683 — 778 del codice di procedura, parte integrante di questo medesimo parere?

578. — Se la moglie si facesse a dimostrare d'esser ella in realtà stata conosciuta dal terzo acquirente, il quale per effettuare la liberazione, si è conformato alle disposizioni prescritte dal parere del consiglio di stato del 1807, e che sol per dolo non adempì costui le formalità determinate dal codice civile, potrebbe essa certamente opporre la sua ipoteca a questo terzo acquirente, come

se non si fossero adempite le formalità della liberazione. Ma potrebbe del pari agire ipotecariamente contro i terzi sub-acquirenti che ignorarono il vizio della liberazione.

Noi portiamo opinione che il parere del consiglio di stato ebbe per iscopo d'impedire l'attacco della liberazione per cagion di dolo da parte del terzo detentore, perciocchè il summentovato parere richiese sull'occorrenza che il terzo detentore, il quale sostiene di non conoscere la moglie, notifichi al procuratore del re di non conoscer egli i terzi che avrebbero facoltà di prendere delle iscrizioni, e che perciò va ad eseguire le publicazioni richieste in simil caso. Difatti, il procuratore del re, avvertito in tal modo che non verrà fatta alla moglie alcuna notifica, ha più specialmente il dovere di prendere iscrizione nei di costei interesse. Se il regio procuratore vien meno ad un tal dovere, le conseguenze della sua negligenza devono piuttosto ricader sulla moglie anzichè sui terzi sub-acquirenti.

Non volendosi adottare una tale opinione, il detentore non ritrarrebbe che vantaggi assai imperfetti dalla liberazione da lui effettuata in conformità del parere del 1807, e ciò pel motivo che non potendo i terzi esser sicuri che la liberazione sia valida, non consentirebbero a comprar l'immobile o ad accettarlo come pegno ipotecario.

579. — Se nei due mesi che seguono all' adempimento delle formalità prescritte sia dall' articolo 2194 — 2094 del codice civile, sia dal parere del consiglio di Stato non ha guari citato, non si è presa iscrizione da parte della moglie, gl' immobili son liberati dall' ipoteca legale della medesima (articolo 2194—2094, codice civile).

Il prezzo dell'immobile trovasi anch'esso, nello stesso caso, reso libero, o in altri termini, la moglie che non può più esercitare il diritto di seguito contro l'acquirente, può ancora presentarsi alla graduazione?

Se una tal quistione non si è ancora diffinitivamente troncata tra la corte di cassazione e le corti reali (1), non puossi però fare a meno di riconoscere che la discussione se n'è ormai esaurita. Niun punto di dottrina è stato difatti più sovente e più compietamente esaminato: perlocchè è nostro intendimento limitarci ad esporre succintamente i motivi che determinano la nostra decisione.

La liberazione è un fatto che si opera tra il terzo acquirente da una parte e i creditori ipotecarii dall'altra. Essa ha per iscopo di render libero l'immobile e non di regolare i diritti rispettivi de' creditori. In conseguenza, l'articolo 2180—2074 del codice civile, che è l'unico fondamento della giurisprudenza della corte di cassazione, si riferisce soltanto alle relazioni de' creditori ipotecarii in faccia al terzo detentore, ma non alle relazioni de' creditori ipotecarii tra loro.

Dal che segue che la liberazione non estingue che i diritti de' creditori contro il terzo detentore, e non modifica in alcun modo la posizione rispettiva de' creditori.

La giurisprudenza delle corti reali

(1) Cassazione, 30 agosto 1825. — D., p. 25, 1, 367. — Cassazione, 8 maggio 1827; — D., p. 27, 1, 233. — Cassazione, 4 agosto 1829. — D., p. 29, 1, 331. — Cass., 15 dicembre 1829. — D., p. 30, 1, 7. — Cassazione, 1 agosto 1837, *Iournal du Palais*, 1827, t. 11, pag. 177. I numerosi arresti che han deciso in sensi opposti alla corte di cassazione sono indicati nel *Giornale del Foro*, in nota, a piè dell' arresto di cassazione del 1 agosto 1837. Ved. anche Parigi, 3 dicembre 1838; *Iournal du Palais*, 1839, t. 11, p. 617.

è quindi la sola che debba adottarsi.

Ciò non pertanto, siamo di parere colla corte di cassazione che, allorquando le formalità della liberazione sonosi adempite senza che la moglie abbia preso iscrizione, non può l'ipoteca legale della moglie esercitarsi sul prezzo ancor dovuto dall'acquirente, ma dal marito trasferito ad un terzo. Difatti, il prezzo trasmesso ad un terzo sfugge all'esercizio del diritto di preferenza, unico diritto che rimane alla moglie allorchè si effettua la liberazione (1).

581. — La giurisprudenza è discorde sul punto di conoscere se l'adempimento delle formalità determinate dall'articolo 2194—2094 del codice civile metta la moglie in mora di chiedere la nuova vendita all'incanto, ovvero non abbia altro effetto che di provocare a prendere iscrizione; il che, di conseguenza, porta del pari a risolvere se sia decaduta dal diritto di domandare la vendita all' incanto la moglie che nei termini stabiliti dal suddetto articolo prese inscrizione, ma senza formare la sua dimanda di nuova vendita all'incanto, o pure al contrario, se conservi la moglie il succennato diritto di provocare la vendita allo incanto fino a tanto che non si siano a lei fatte le notifiche e dichiarazioni prescritte dagli art. 2183 e 2184—2082 e 2083 del codice civile, e non siano ancora trascorsi quaranta giorni dopo l' adempimento di queste formalità.

Per istabilire che l'adempimento delle formalità prescritte dall' articolo 2194—2094 basti onde effettuarsi la liberazione dall' ipoteca legale della moglie senza bisogno di unirvi le notifiche e dichiarazioni imposte dagli articoli 2185 e 2184—2182 2183, si assegnano i seguenti motivi (2).

Il capitolo IX del titolo dell' ipoteche è bastevole a sè medesimo, e le formalità prescritte dall'articolo 2194—2094 sono equivalenti alle notificazioni richieste dagli articoli 2183 e 2184—2082 e 2083: di ciò ne porge nitida prova l'articolo 2195—2096, col dichiarare che l'acquirente è liberato allorchè pagò il prezzo, allo spirare dei termini stabiliti dall'articolo 2194—2094.

Gli articoli 835 e 775—918 e 859 del codice di procedura dimostrano inoltre che le formalità dell' articolo 2194—2094 del codice civile non devono esser seguite dalle notifiche prescritte dagli articoli 2183 e 2184—2082 e 2083, e che non deve aggiungersi un nuovo termine per dimandare la vendita all'incanto a quelli determinati dall'articolo 2194—2094. In effetto, l'articolo 835—918 dichiara che il terzo detentore non è tenuto a fare le notifiche prescritte dagli art. 2183 e 2184—2082 e 2083 del codice civile ai creditori la di cui iscrizione non è anteriore alla trascrizione dell'atto, e l'articolo 775 — 859 decide che la graduazione può provocarsi dopo l'elasso dei trenta giorni che seguiranno ai termini prescritti dagli articoli 2185 e 2194 — 2084 e 2094 del codice civile.

Comunque gravi, questi motivi non ci sembrano tali da prevalere.

La formalità essenziale all' oggetto della liberazione si è l'offerta fatta dal terzo detentore d'esser egli pronto a soddisfare immediatamente i debiti ipotecarii sino alla concorrenza del prezzo, col mettere in mora il creditore di chiedere la nuova ven-

(1) Cassazione, 8 maggio 1827, indicata nella nota precedente.

(2) Grenoble, 27 dicembre 1821; *Journal du Palais*, 1821 p. 1044.—Metz, 14, giugno 1837; *Journal du Palais*, 1838. t. 1, p. 311.—Duranton, t. XX, n. 423. —Troplong, n. 982 e 995.

dita allo incanto. Perchè una tal messa in mora sia valida è indispensabile che il creditore sia posto in istato d'apprezzare se armonizzi col suo interesse il provocare la vendita all'incanto dell'immobile su cui ha ipoteca. Or, il creditore non è in istato di questo esame, se non quando conosca non solo il prezzo e le condizioni della vendita, ma ben pure lo stato dei crediti gravitanti sull'immobile e che possono venir preferiti al credito suo.

Or, fra tutte le formalità prescritte nel capitolo 9 del titolo delle ipoteche, non ve n'ha alcuna che raggiunga questo scopo. Non è quindi esatto il dire che un tal capitolo basta a sè stesso e che le disposizioni dell'articolo 2194—2094 siano equivalenti a quelle degli articoli 2183 e 2184-2082 e 2083. Ciò posto, è evidente che non puossi, senza incorrere in una petizione di principio, trarre argomento da ciò che l'articolo 2195—2096 § 2, dichiara liberato l'acquirente allorchè pagò il prezzo ai creditori iscritti, poichè fuori dubbio l'acquirente non può conseguire un tal risultato se non quando è valida la liberazione, e ciò che in atto viene in quistione è precisamente la validità della liberazione.

Quanto all'articolo 835—918 del codice di procedura, esso, anzichè servire d'appoggio alla dottrina che combattiamo, fornisce, un argomento *a contrario* in favore della nostra opinione. In effetto, il summentovato articolo si riferisce testualmente all'articolo 834—917 del codice di procedura, e l'articolo 834—917 rinvia specialmente agli articoli 2123, 2127 e 2128—2009, 2013 e 2014 del codice civile, val quanto a dire a disposizioni relative alle ipoteche giudiziarie o convenzionali (1).

L'articolo 775—859 del codice di procedura ci offre il destro d'una osservazione simile a quella che si è presentata sull'art. 835—918 del codice di procedura; difatti, l'articolo 775—859 si riferisce al tempo istesso agli articoli 2194 e 2185—2094 e 2083 del codice civile, il che dimostra che il termine di trenta giorni, dopo il quale può provocarsi la graduazione, non comincia a decorrere se non quando è spirato il termine per provocare la vendita all'incanto.

Da coteste osservazioni riesce naturale il conchiudere 1, che la moglie la quale ha preso iscrizione per effetto dello adempimento delle formalità prescritte dall'articolo 2194—2094 dee, in conformità degli articoli 2183 e 2184—2082 e 2083 del codice civile, esser posta in mora di provocare la nuova vendita all'incontro; in secondo luogo, che soltanto allo spirare dei quaranta giorni consecutivi al fatto di messa in mora può l'immobile trovarsi liberato dall'ipoteca legale della moglie (2).

582.—Tostocchè la liberazione è in tal modo compiuta, si procede alla distribuzione del prezzo per via di graduazione. Se esistano creditori anteriori alla moglie assorbenti il prezzo nella totalità o in parte, l'acquirente è liberato in virtù del prezzo da lui pagato a questi creditori, e le iscrizioni da parte delle mogli, minori o interdetti, saranno cancellate nella totalità, o sino alla debita concorrenza (articolo 2195, § 2 — 2096 codice civile).

583.— Se, all'incontro, l'ipoteca della moglie supera le ipoteche degli altri creditori, non può farsi al-

(1) Ved *supra*, n. 571.

(2) Caen, 9 agosto 1815, e 12 aprile 1826; *Iournal du Palais*, 1826, p. 371. —Orléans, 17 luglio 1829; *Iournal du Palais* 1829, p. 1263.

cun pagamento in pregiudizio dei diritti della moglie (articolo 2195 § 3 —2096 codice civile).

Dal che segue, che la distribuzione del prezzo dee rimanere in sospeso sino all'istante in cui son liquidati i diritti della moglie. Or, questi diritti non possono liquidarsi che dopo lo scioglimento del matrimonio.

In questo caso, si farà quell'impiego del prezzo che ordinerà la giustizia. L'acquirente potrà venire autorizzato a serbarlo in suo potere o a depositarlo, ovvero a farne rilascio ai creditori che vengono immediatamente dopo la moglie, previo da parte di essi loro l'obligo di apprestare tutte le cautele necessarie ed atte a garentirne la restituzione alla moglie, nel caso che vi sia luogo(1).

584.— La legge ordina la cancellazione di tutte le iscrizioni dei creditori che vengono in grado posteriore a quello della moglie(articolo 2195, § 3 2096 codice civile). Questa disposizione non è stata al coverto della critica (2): ma, a parer nostro ingiusto ed irragionevole è l'attacco che le si è apportato. In effetto, la radiazione delle iscrizioni posteriori a quella della moglie non è tale da pregiudicare, come si è preteso, ai diritti garentiti da queste medesime iscrizioni, giacchè per effetto della liberazione i diritti dei creditori vengono a fissarsi sul prezzo. E, dall'altra parte, questa radiazione è necessaria perchè il terzo acquirente potesse ai terzi con cui vuol cotrarre presentare l'immobile libero e franco da qualsivoglia iscrizione: egli che tutto ha praticato pel compimento della liberazione dell'immobile, non deve soffrire gli effetti del ritardo apportato alla distribuzione del prezzo.

585.—Si è stabilito che non v'ha liberazione se non quando ciascuno dei creditori ipotecarii iscritti sia stato, individualmente, messo in mora di provocare la vendita all'incanto, ed addippiù allorchè ciascuno dei creditori ipotecarii non iscritti e la di cui ipoteca esiste indipendentemente da iscrizione sia stato individualmente sino alla liberazione messo in mora d'iscriversi.

Nel caso di procedimento relativo a pegnoramento immobiliare, l'atto di mora si effettua in riguardo ai creditori iscritti per mezzo della notificazione che lor si fa in conformità dellarticolo 695—784 del codice di procedura (oggi l'articolo 690 della legge del 2 giugno 1841); ma la moglie la di cui ipoteca non è iscritta non riceve avvertimento individuale che la metta in mora d'iscriversi. Per conseguenza non può essa scorgere purgata la sua ipoteca per mezzo della sentenza d'aggiudicazione relativa a pignoramento immobiliare (3)

(1) Troplong, t. IV, n. 993.

(2) Duranton, t. XX n. 423.—Troplong t. IV n. 994.

(3) *Sic*, cassazione, 22 giugno 1833, udienza solenne.—D., p. 33, 1, 234.—*Contra*, cassazione, 21 novembre 1821.—D. A., Ipot., pag. 390.—Montpellier, 16 agosto 1827; *Journal du Palais*, 1827, pag. 735.—Cassazione, 11 agosto 1829. D., pag. 29, 1, 331.—Cassazione, 26 luglio 1831.—D., pag. 31, 1, 251.—Grenier, t. II, num. 490.—Troplong, t. IV, num. 996.

CAPITOLO IX.

DELLA MOGLIE COMMERCIANTE E DI QUELLA IL DI CUI MARITO È COMMERCIANTE.

SOMMARIO.

Dell'autorizzazione necessaria alla moglie per esercitare il commercio.— Della moglie commerciante sotto i diversi regimi matrimoniali.—Della moglie che ha per marito un commerciante. — Della moglie procuratrice del suo marito commerciante. — Diritti della moglie nel caso di fallimento del marito.

Dell' autorizzazione necessaria alla moglie per esercitare il commercio.

586.—La qualità di commerciante porta seco la facoltà di contrarre innumere obligazioni. Essa impone doveri gravi e rigorosamente sanzionati; e fu per tal motivo che il legislatore ordinò che la moglie non potesse divenir commerciante se non coll'autorizzazione del marito (articolo 4—8 codice commerciale), escludendo in tal modo l'autorizzazione giudiziaria che nei casi ordinarii supplisce all'autorizzazione maritale.

Essendo l' autorizzazione maritale essenzialmente rivocabile, il marito può quindi sospender sempre le operazioni commerciali della moglie accelerarne la ruina con una intempestiva liquidazione o farla priva dei guadagni legittimamente sperati.

Un tal potere è spiacevole senza dubbio, ma, in tal circostanza come in molte altre, il legislatore non avea la scelta che tra due inconvenienti. Egli si determinò pel più leggero, imperocchè avverrà assai di rado che il marito farà uso della sua autorità in modo pregiudizievole alla moglie, laddove gl'interessi della famiglia si sarebbero gravemente compromessi se la moglie, col solo permesso della giustizia, avesse potuto sottomettersi all'arresto di persona ed al fallimento.

Nello scopo di attenuare gl'inconvenienti che risulterebbero qualora si attribuisse al marito un'autorità senza limiti, si è osato sostenere che se la moglie fosse commerciante nell'epoca del matrimonio, il marito non potrebbe impedirle di continuare il commercio; che avverrebbe lo stesso se il marito si fosse per contratto di matrimonio obligato a permettere alla moglie d'esercitare il commercio. Ma è evidente che obligandosi il marito per contratto di matrimonio a non togliere alla moglie l' autorizzazione di esercitare il commercio assume un'obligazione illecita (articolo 1388—1342 codice civile), ed a ragion più forte, la sola circostanza che la moglie era commerciante nell'epoca del matrimonio non priva il marito del diritto di revocare la sua autorizzazione (1).

(1) Toullier, t. XII, num. 257.

Ciò non ostante, è di grave importanza il far rimarcare che siccome ogni contratto operato dalla moglie previa l'autorizzazione del marito è irrevocabilmente valido, ne segue che il contratto di società commerciale stipulato dalla moglie regolarmente autorizzata dal marito a formarla, non potrebbe per di costui opera inficiarsi: ed in vero, ei non può, togliendo alla moglie l'autorizzazione d'esercitare il commercio, far disciogliere indirettamente il contratto di società da lui approvato.

588.—L'autorizzazione ad esercitare il commercio risalta sufficientemente dacchè la moglie lo esercita a vista e saputa del marito (1); laddove, quando ha un altro oggetto, l'autorizzazione dee darsi per iscritto o risultare dal concorso del marito nell'atto.

589.—Dal principio testè accennato, quello cioè che il fatto del commercio attuato da parte della moglie a vista e saputa del marito importa intrinsecamente la regolare autorizzazione ad esercitarlo, deriva anche spontanea e ben naturale la conseguenza che infruttuosamente si farebbe il marito a dimostrare d'aver la moglie continuato il commercio malgrado le di lui formali proibizioni.

In questo caso, le conseguenze della disubbidienza della moglie anzichè sui terzi, devono ricadere sul marito che non seppe fare rispettare la sua autorità.

Ciò che abbiamo deciso non è applicabile che ai terzi di buona fede, e non mai ai terzi che, conoscendo le proibizioni del marito, contrassero ciò non ostante colla moglie.

590.—L'autorizzazione d'esercitare il commercio non rende validi che gli atti relativi al commercio autorizzato. Il marito e la moglie istessa hanno quindi la facoltà di dimostrare, ad oggetto di prevalersi delle disposizioni dell'articolo 1125 — 1079 del codice civile, che le obligazioni sottoscritte non sono commerciali, ovvero che sono estranee al commercio autorizzato.

Nè la presunzione di commercialità annessa a certi atti, come sarebbero, a cagion d'esempio, le lettere di cambio e i biglietti ad ordine soscritti da commercianti si rende d'ostacolo alla pruova contraria (2); e reciprocamente i terzi interessati hanno il diritto di stabilire che gli atti non commerciali di lor natura, quali sono le obligazioni notarili e le vendite d'immobili, siano relativi ad operazioni di commercio (articolo 7—3 codice commerciale), e come tali siano validamente operati in virtù dell'autorizzazione di esercitare il commercio. Per eccezione a quest'ultima regola, la moglie non può stare in giudizio, anche per fatti relativi al suo commercio, senza essere specialmente autorizzata (articolo 215—204 codice civile) (3).

591.—I due principii che han formato oggetto delle osservazioni da noi presentate, cioè che l'autorizzazione d'esercitare il commercio non può darsi per giustizia, e che cotesta autorizzazione è valida, quantunque tacita, sono applicabili al caso in cui si tratta soltanto di atti di commercio isolati e che non sono tali da attribuire alla moglie la qualità di commerciante.

In conseguenza, la moglie commerciante può, colla sola autorizzazione

(1) Cassazione, 14 novembre 1820. — G., 21, 1, 312. — Cassazione, 1 marzo 1826.—G., 26, 1, 821.—Parigi, 5 marzo 1835.—G., 35, 2, 137. — Cassazione, 27 marzo 1832.—D., pag. 32, 1, 168.—Duranton, t. 14, n. 253. — Toullier, t. 12, n. 241.

(2) Toullier, t. XII, n. 249. — Duranton, t. XIV, n. 253.

(3) Duranton, t. XIV, n. 254.

giudizialaria, fare atti di commercio, purchè non siano relativi al di lei abituale commercio.

592.—È incontrastabile che la moglie, possa coll'autorizzazione di giustizia, acquistare azioni in una società anonima, o costituirsi socio commanditario; dapoicchè in questi casi i soli capitali sono obligati, e non già la persona.

Della moglie commerciante considerata sotto i diversi regimi matrimoniali.

593.—L'autorizzazione data alla moglie d'esercitare il commercio non modifica le regole del regime della comunione; in conseguenza, le mercanzie e i denari destinati al commercio, ed a ragion più forte i beneficii, sono cose della comunione; il marito può disporne ed i suoi creditori possono pegnorarli e farli vendere. Vero è che i debiti del commercio cadono egualmente nella comunione (articolo 1409 § 2—sop.) ed il marito ne è risponsabile come capo della comunione (articoli 220 e 1419—209 sop. codice civile) (1); ma questa circostanza non impedisce che in generale sia più vantaggioso alla donna maritata sotto il regime della comunione l'essere semplice fattrice di suo marito, che lo esercitare ella medesima il commercio; poichè allorquando essa non è che fattrice prende parte nei benefizii come avente diritto di comunione nei beni senza essere giammai personalmente tenuta ai debiti.

594.—Ma allorchè la moglie esercita il commercio con denari che vennero esclusi dalla comunione e il di cui godimento ed amministrazione le furono riservati, nè il marito nè i suoi creditori han diritto a far valere le loro pretese su questi denari o sulle cose acquistate coll'impiego eseguitone. Nè v'ha alcun altro caso che meglio di questo offra alla moglie una posizione così favorevole all'esercizio del commercio, avvegnacchè essa fa proprii e di sua esclusiva spettanza i prodotti del commercio per la porzione che dee considerarsi come frutto dei beni di cui ha il godimento, ed intanto il marito si trova di diritto garante di tutte le obligazioni commerciali contratte dalla moglie (articolo 1419—sop. codice civile).

595.—Se la moglie che esercita il commercio coi suoi beni dotali si costituì in dote la propria industria, la totalità del quadagni commerciali appartiene al marito nella qualità d'usufruttuario della dote.

Ma se la moglie non si costituì in dote la propria industria, ovvero se esercita il commercio coi suoi beni dotali e coi beni parafernali al tempo istesso, il marito non ha diritto che alla parte dei benefizii che dee considerarsi come il frutto dei beni dotali (2).

Se la moglie non si costituì in dote la propria industria ed esercita il commeccio coi beni parafernali, in tal caso ha diritto alla totalità dei be-

(1) Non essendo il marito tenuto che come capo della comunione, cioè come garante, non è sottoposto all'arresto di persona per ragione de' debiti commerciali della moglie.

(2) Tolosa, 2 agosto 1825; *Journal du Palais*, 1825, p. 768.—G., 26, 2, 21.

Quest'arresto stabilisce in principio che, « *durante il matrimonio, la moglie* « *che si è maritata sotto il regime dotale* « *deve dare conto al marito del suo tra-* « *vaglio o della sua industria; che i be-* « *neficii che ne risultano appartengono* « *esclusivamente al capo di famiglia;* e « decide, in conseguenza, che la moglie la « quale pagò gli acquisti degl' immobili « coi guadagni del suo commercio, dee « mettere in collazione nella eredità del « marito il prezzo dell'acquisto.

nefizii, col peso però di soddisfare alle obligazioni imposte dagli articoli 1537 e 1575—*soppressi* del codice civile (1).

È pur rimarchevole che in questo ultimo caso la moglie non potrebbe obligarsi a rilasciare al marito i guadagni in tutto o in parte, dapoicchè una tale obligazione costituirebbe una deroga alle convenzioni matrimoniali (articolo 1395—1349 codice civile.)

I guadagni commerciali son fissati dalle operazioni dell'anno intero: il marito non può quindi prelevare alcuna somma a titolo di guadagni se non quando per mezzo dell' inventario si determinò la cifra dei profitti dell'anno.

Ciò non ostante, il marito, ad intervalli più o meno ravvicinati, ha la facoltà di prelevare delle tenui somme, secondo la consuetudine, onde occorrere ai suoi bisogni personali ed a quelli della famiglia.

596.— Stando all' articolo 69 —14 del codice di commercio, lo sposo separato di beni o maritato sotto il regime dotale, allorchè abbraccia la professione di commerciante posteriormente al matrimonio, è tenuto a publicare il contratto di matrimonio in conformità dell'articolo 67—12 dello stesso codice.

Questa disposizione è applicabile tanto alla moglie commerciante quanto al marito. Di fatti, interessa molto pe' terzi l'essere avvertiti che il marito non sarà responsabile delle obligazioni della moglie, come lo sarebbe se gli sposi fossero maritati sotto il regime della comunione,

597.— La moglie commerciante è sottoposta a tutto il rigore delle leggi relative all'arresto di persona, (2) al fallimento ed alla bancarotta.

E comunque il marito abbia nella qualità di capo il diritto di regolare le spese della famiglia, devesi applicare alla moglie la disposizione dell'articolo 585—580 del codice di commercio, secondo la quale dee dichiararsi bancarottiere se le spese relative alla famiglia vengono giudicate eccessive.

In effetto, il legislatore nel punire l'eccesso nelle spese della casa come l'eccesso nelle spese personali, ebbe evidentemente per iscopo di non lasciare al commerciante la facoltà di scusarsi riggettando sul suo conjuge la colpa d'aver fatto spese di casa eccessive; e se l' è cosa giusta che il marito non possa evitare le penalità della bancarotta semplice stabilendo che le spese eccessive sonosi fatte non da lui ma dalla moglie, è giusto del pari che la moglie non possa evitare queste medesime penalità col pretendere d'essese stata estranea a siffatte spese.

Altronde, la moglie ha avuto sempre il torto di non aver desistito dal commercio all'istante in cui dovette accorgersi che le spese della casa erano eccessive in ragione della sua posizione commerciale.

Pur tuttavolta non possiamo astenerci dal fare rimarcare che la moglie non può venir condannata qual colpevole di bancarotta per aver fatto spese eccessive di casa, se non quando coteste spese si effettuarono con beni che avrebbero potuto essere il pegno de' suoi creditori.

Laonde, allorchè i profitti commerciali appartengono al marito, i creditori della moglie non han diritto a dolersi che tai profitti siansi impiegati a spese di casa eccessive, dapoicchè essi sfuggirono necessariamente ad ogni azione dal canto loro.

598.— La moglie commerciante gode di tutte le prerogative annesse alla qualità di commerciante; essa vien dispensata dal rivestire del *buono* o

(1) Deesi decidere al modo istesso quando la moglie è separata di beni.

(2) Vedi *infra*, appendice.

approvato le obligazioni che sottoscrive(articolo 1326—1280 codice civile). Essa ha diritto d'ingresso nella Borsa.

Nondimeno, sebbene la legge non la dichiari incapace di essere annotata nella lista dei principali commercianti aventi il diritto d'eliggere i membri del tribunali di commercio, è però nello spirito delle nostre istituzioni di non chiamar la moglie all'esercizio di questi diritti elettorali che non hanno intanto alcun carattere politico.

Della moglie il di cui marito è commerciante.

599.— Se v'ha un principio ragionevole, esso senza meno è quello per cui si prescrive che la moglie commerciante non partecipa alle prerogative o alle obligazioni (1) che derivano dalla qualità di commerciante di cui è investito il marito.

Si è ciò non ostante deciso che la moglie d'un commerciante è, come il commerciante medesimo, dispensata dall'obligo di far precedere la sua firma dal *buono ed approvato* prescritto dall' articolo 1326 — 1280 del codice civile (2).

Per combattere questa dottrina, è bastevole il far rimarcare che la dispensa del *buono ed approvato* è una eccezione il di cui beneficio è attribuito a certe classi di persone esclusivamente, ed un'eccezione, per quanto favorevole si sia, non può estendersi arbitrariamente (3).

La corte di cassazione rese di recente una decisione di cui è molto utile su questo punto difficile il rendersi ragione. Essa giudicò che l'eccezione portata nel § 2 dell'articolo 1326 —1280 del codice civile è applicabile alla moglie che prende ingerenza nel commercio del marito (4).

Ritenne forse la corte che la moglie la quale s'ingerisce nel commercio del marito è per necessità commerciante? Ciò non è possibile, in presenza dell'articolo 220, § 2—209 del codice civile; e del resto se tale fosse stato il pensiero della corte, esso si troverebbe enunciato formalmente. Se l'ingerenza presa dalla moglie nel commercio del marito non basta per attribuirle la qualità di commerciante, come da tal circostanza si potè ricavare una ragion di decidere? Quanto a noi, affermiamo di non comprenderlo. Imperocchè, supponendo che la moglie sia dispensata *dall' approvazione in tutte lettere* per ciò solo che è maritata ad un commerciante, la circostanza indicata nell'arresto del 1839 è superflua; e,

(1) La moglie che non è commerciante non può esser messa in istato di fallimento col marito, quand' anche presti essa la sua opera di gerente al di costui commercio.—Caen, 21 agosto 1825. —D., p. 26, 2, 76.

(2) Liège, 29 giugno 1824; *Journal du Palais*, 1824. p. 845.—Rouen, 14 novembre 1828; *Journal du Palais*, 1828, p. 345.—Lione, 12 novembre 1829, *Journal du Palais* 1829, p. 1607.

Non consideriamo che abbia deciso in questo senso un arresto della corte di cassazione del 23 aprile 1829. (*Journal du Palais*, 1829, p. 933) poichè non dichiara valida l'obligazione della moglie se non per la ragione di non essersi allegato nè dolo nè sorpresa; e nemmeno un arresto della corte di Grenoble del 22 agosto 1829(*Journal du Palais*, 1829, p. 1398) poichè decide in fatto che la moglie, dopo la morte del marito, aveva esercitato la professione di coltivatrice.

(3) *Sic*, cassazione, 17 agosto 1808; 8 agosto 1815; 6 maggio 1816, 22 aprile 1818, 1 maggio 1820; 22 novembre 1823; 22 luglio 1828.—D. A. 10, p. 696; *Journal du Palais*, 1828. p. 112.

(1) Cassazione, 9 novembre 1839;— *Journal du Palais*, 1840, 1, 177.

supponendo che la moglie non sia dispensata dall'*approvazione in tutte lettere* se non quando è dessa medesima commerciante, la stessa circostanza è insufficiente per giustificare la decisione.

600.— Può la moglie contrarre una società commerciale in nome collettivo col marito?

Cotal quistione dee risolversi negativamente. La formazione d'una società in nome collettivo tra gli sposi avrebbe per risultato necessario di derogare alle convenzioni matrimoniali, e permetterebbe di eludere la proibizione dell'articolo 1595—1440 del codice civile, secondo il quale la vendita non può aver luogo tra gli sposi.

Di fatti, se gli sposi apportassero nella società i loro beni proprii, questi beni potrebbero, per effetto della divisione, passare nelle mani dell'altro, nell'epoca dello scioglimento della società.

Quindi resterebbero frustrate le previsioni de'genitori, i quali non assentirono al matrimonio se non perchè le convenzioni matrimoniali riservavano come proprii dello sposo tali o tal'altri beni, ed il patrimonio dell'uno de' conjugi si raccoglierebbe dall'altro conjuge o da' suoi eredi.

Anche nel caso in cui gli sposi non apportassero che la loro industria, ovvero stipulassero che ciascuno riprenderebbe le sue messe sociali, la formazione d'una società costituirebbe ben pure una deroga alle convenzioni matrimoniali; e ciò sul motivo che in tal modo l'uno degli sposi si troverebbe chiamato a prendere una parte alla quale non avrebbe avuto alcun diritto, per effetto delle convenzioni medesime, sulle rendite dei beni o sui prodotti del travaglio e dell'industria del conjuge, prodotti che possono di leggieri divenire oltre modo considerevoli.

Del resto, si scorge chiaramente che se la vendita è proibita (artic. 1595—1440 codice civile), la società tra sposi non potrebbe del pari venir permessa; giacchè nissun altro contratto si presta meglio della società a mascherare i vantaggi fatti in frode delle proibizioni della legge.

601. — I motivi assegnati per dimostrare che la moglie non può formar col marito una società in nome collettivo, le impediscono ugualmente che contragga una società in commandita.

Ma, siccome il nome del commanditario non si rivela affatto ai terzi (articolo 43 e 44—47 n. 1. codice di commercio), la moglie non può quindi far pronunziare in danno di costoro la nullità della sua commandita.

Della moglie fattrice del di lei marito commerciante.

602.--Fa mestieri astenersi dall'assimilare alla moglie commerciante la moglie la quale non fa altro che vendere le mercanzie attenenti al commercio del marito (articolo 220—209 codice civile). Non si è di fatti commerciante se non quando si fa il commercio nel proprio nome personale (1).

In conseguenza, allorchè il commercio si fa in nome del marito, la moglie si reputa semplice fattrice, comunque prenda una parte attivissima alla gestione di tal commercio (2), o ne abbia la direzione esclusiva, o venga chiamata, come donna maritata sotto il regime della comunione, a profittare dei beneficii (3), avvero, es-

(1) Bruxelles, 4 febbraro 1809.—D. A. 10, p. 159; *Journal du Palais*, 1809, p. 352.

(2) Cassazione, 1 maggio 1820. — S., 20, 1, 416.—D. A., 10, 697.

(3) Cassazione, 2 aprile 1822: *Journal du Palais*, 1822, p. 243.

sendo stata commerciante prima del matrimonio, abbia apportato il commercio nella comunione(1), od abbia anche figurato nel bilancio depositato dal marito in istato di fallimento e unitamente con esso l'abbia firmato (2).

603.— Il marito commerciante è responsabile delle obligazioni contratte dalla moglie agente come sua fattrice, sia in virtù d'un mandato espresso, sia in virtù d'un tacito mandato (3).

604.— La moglie può attingere in un mandato tacito il diritto d'obligare il marito col firmare lettere di cambio o biglietti ad ordine (4). Ciò non di meno, non è da presumersi facilmente un mandato le di cui conseguenze sono così gravi.

605.— È evidente che il marito non è responsabile delle obligazioni contratte dalla moglie che non han per causa il commercio a cui la prepose sia espressamente, sia tacitamente (5). Tocca ai creditori che molestano il marito il provare che la moglie non sorpassò i limiti del mandato conferitole dal marito.

606.— Il marito è sempre nel diritto di rivocare il mandato trasmesso alla moglie; ma questa revoca non è opponibile ai terzi se non quando ne ebbero conoscenza (articolo 2005 —1877 codice civile).

Il marito che toglie alla moglie e ritira a sè il mandato di rappresentarlo ha quindi tutto l'interesse di dare publicità ad un tal fatto, ed anche d'informarne direttamente le persone con cui si trova in commerciali relazioni.

607.— La moglie che agisce come semplice fattrice del marito obliga questo senza obligarsi ella medesima (articolo 1998 — 1870 codice civile), a meno che non riunisca la sua personale obligazione a quella che assume in nome del marito (6).

Diritti della moglie in caso di fallimento del marito.

608.— Il fallimento del marito arreca ai diritti della moglie gravi modificazioni che meritano un esame tutto speciale. Il marito in istato di fallimento viene non solamente spogliato dell'amministrazione dei suoi beni personali, ma ben pure dell'amministrazione dei beni della comunione e dei beni dotali. Cotesta amministrazione passa in mano dei sindaci del fallimento (7) che trovansi

(1) Toullier, t. XII, n. 213.

(2) Parigi, 7 febbraro 1835.—S. 35, 2, 512.

(3) Cassazione, 25 gennaro 1833. —S. 21, 1, 177 —Cassazione, 1 marzo 1826. —*Journal du Palais*, 1826, p. 227.

(4) *Sic*, Angers 27 febbraro 1819. — S., 20. 2, 148: *Journal du Palais*. 1819, p. 125.— Bruxelles, 27 febbraro 1809: *Journal du Palais*, 1809, p. 413. — *Contra* Bruxelles, 4 febbraro 1809; *Journal du Palais*, 1809, p. 353.

(5) Parigi, 23 agosto 1828: *Journal du Palais*. 1828, p. 237.

(6) Ciò che avverrebbe se ella dicesse; *i conjugi lati:* in questo caso essa sarebbe personalmente obligata per la sua parte ed il marito pel tutto.— Duranton, t. XIV, n. 250.

(7) Di conseguenza, ad esclusione della moglie, i sindaci hanno il diritto di esercitare le azioni relative ai beni della comunione. Pur tuttavolta dobbiamo dire che un arresto della corte di Bourges (13 novembre 1833), che avea siffattamente deciso, fu cassato per arresto del 20 novembre 1836. La decisione della corte di cassazione poggia su questa doppia considerazione: « Che la posizione della signora B, quanto ai suoi beni, non poteva conoscersi e diffinitivamente fissarsi che mediante la liquidazione del fallimento del marito: « e non appare che l'ammontare dell'at-

in tal modo investiti della pienezza dei diritti del marito; ma la moglie può, formando immediatamente una dimanda di separazione di beni, acquistare la facoltà d' intervenire per la conservazione de' suoi diritti in tutti gli atti d'amministrazione che potrebbero farsi dai sindaci, ed anche di praticare essa medesima tutte le misure conservative (1).

609.— La dimanda di separazione di beni dee diriggersi avverso il marito ed i sindaci unitamente; contro il marito, perchè interessa la potestà maritale; contro i sindaci, perchè arreca gravi modificazioni alla fortuna del marito.

610.— Se i sindaci non venner chiamati nella istanza, han diritto di ricorrere per via di opposizione di terzo; ma un tal diritto non appartiene che ad essi esclusivamente, e non mai ai creditori che agiscono individualmente (2).

611.— Comunque il fallimento renda esigibili tutt'i crediti contro il fallito (articolo 1188—1141 codice civile), la moglie trovasi non pertanto nella necessità d'ottenere la separazione di beni per sollecitare utilmente il pagamento delle somme dovutele dal marito. Di fatti, se il marito non venisse spogliato dell'usufrutto dei beni della moglie, ei riprenderebbe come usufruttuario (art 587 —512 codice civile) le somme da lui pagate come debitore; gli effetti del pagamento si troverebbero quindi neutralizzati.

La separazione di beni è inoltre necessaria per impedire ai creditori del marito di profittare dell'usufrutto dei beni dotali.

612.— La sola dimanda di separazione di beni basta per conservare i diritti della moglie. In conseguenza, non può farsi veruna distribuzione di denari in pregiudizio della moglie che fece nota ai sindaci la sua dimanda di separazione di beni, sia col chiamarli in causa, sia col notificar loro semplicemente la citazione introduttiva dell'istanza.

613. — Poichè ogni procedimento individuale è interdetto ai creditori d'un fallito, la moglie esegue sufficientemente la sentenza di separazione di beni, col rimettere i suoi titoli ai sindaci (3).

614.— La moglie non può procedere a verun sequestro tra le mani dei fittajuoli o dei locatari dei beni indivisi tra lei ed il marito, dopo la sentenza di separazione di beni, ma prima delle operazioni di liquidazione e divisione della comunione. Di fatti, come creditrice essa non può agire individualmente; come proprietaria non può sequestrare, giacchè non si può far sequestro che sul debitore del proprio debitore, e non mai sul proprio debitore personale.

In siffatta posizione, la moglie dee limitarsi a far conoscere i suoi diritti ai locatari, che divengono responsabili d'ogni pagamento indebitamente eseguito, e chiamare i sindaci per

« tivo e del passivo siasi determinato, « ed operata la liquidazione del detto « fallimento; che in questo stato la si« gnora B avea qualità per difendersi « contro l' azione di risoluzione del si« gnor H... (quest'azione era relativa « ad una concessione enfiteutica dipenden« te dalla comunione), unitamente coi « sindaci. »

Noi dubitiamo della efficacia di questi motivi a giustificare la conseguenza che se n'è dedotta. Tutti e due questi arresti sono riferiti nel *Journal du Palais*, 1837, t. 1, p. 436.

(1) Ved. *supra* n. 494.

(2) Montpellier, 7 giugno 1827.— D., p. 26, 2, 11.

(3) Bourges, 24 maggio 1826.—D., p. 27, 2, 59.

far con essi liquidare il suo credito contro i locatari (1).

615.— Stando all'articolo 1446 —1410 del codice civile, i creditori della moglie, comunque non possano richiedere la separazione di beni per parte della lor debitrice, hanno però il diritto, in caso di fallimento del marito, d'esercitare tutt'i diritti della moglie sino alla concorrenza dell'ammontare dei loro crediti.

In conseguenza, i creditori della moglie possono, in questo caso eccezionale, agire contro il marito come se la moglie fosse separata di beni; ma l'esercizio di questo diritto da parte dei creditori non modifica per nulla la posizione della moglie in faccia al marito.

616.— In caso di fallimento del marito la moglie riprende tutt'i beni di cui giustifica aver essa conservato la proprietà (articolo 557, 558, 560, —537 538 e 521 codice di commercio). Di fatti, non possono questi beni essere il pegno dei creditori del marito: ma la moglie non effettua queste riprese che col peso dei debiti ed ipoteche di cui per la sua parte son gravati questi beni, quand'anche fosse ciò avvenuto per ragion dei debiti del marito (articolo 561—540 codice di commercio).

617.— Nel caso stesso di fallimento del marito, la giustificazione della proprietà della moglie è sottoposta a condizioni d'un rigore tutto particolare.

La moglie non può riprendere gli effetti mobiliari che sostiene esserle rimasti in proprietà se non quando con atto autentico provi l'identità di questi effetti. Qualunque si fossero le circostanze, la legge commerciale non ammette, in caso di fallimento, la pruova per voce comune permessa dall'articolo 1415 — *sopp.* del codice civile.

618.— Però, queste regole rigorose soffrono eccezione relativamente alle vesti e biancherie bisognevoli all'uso della moglie.

In tutti i casi, quest'oggetti possono dai sindaci rilasciarsi alla moglie coll'approvazione del giudice commessario (articolo 560—524 codice di commercio *in fine*).

619.— Per ciò che riguarda l'identità degl'immobili, essa può di rado dar luogo a serie controversie; fu perciò che il legislatore non estese alla pruova della identità degl'immobili la regola stabilita per la giustificazione dell'identità dei mobili.

620.— Un'altra deroga al diritto comune, deroga della più alta importanza, è quella che tutti i beni acquistati dalla moglie del fallito appartengono al marito come pagati con denari di esso, a meno che la moglie non offra la pruova che siffatti beni pagaronsi con di lei proprii denari (articolo 559—539 codice di commercio).

Cotal pruova non può farsi se non quando per atto autentico si stabilisca che la moglie era proprietaria di denari sufficienti per effettuare il pagamento dell'acquisto, e si dichiari espressamente nella quietanza che il pagamento fu fatto con denari della moglie (articolo 558 e 559—483 e 484 codice civile).

Di conseguenza, non sarebbe valido il reimpiego dei beni della moglie se alla dichiarazione del reimpiego non si riunisse quella della provenienza dei beni (2).

621.— Se la moglie non può riprendere i beni che si *reputano semplicemente* comprati coi denari del marito, a ragion più forte non può eser-

(1) Bourges, 30 luglio 1813. *Journal du Palais*, p, 591.—D. A., 8, 586.

(2) Ved. *supra* n. 229.

citare alcun diritto nel fallimento, in ragion dei vantaggi che le furon fatti dal marito durante il matrimonio.

622.— Le medesime condizioni di pruove e le medesime presunzioni sono applicabili tostocchè la moglie nella qualità di creditrice vuole esercitare il diritto alle riprese.

Laonde, affinchè la moglie possa portarsi creditrice per ragion di somme che le si costituiscono in dote, è indispensabile che il pagamento di questa risulti da un atto avente data certa (articolo 563—543 codice di commercio) (1).

Per l'ugual motivo, la moglie che addivenne a pagar debiti del marito, si suppone d'averlo fatto con di lui denari, salva la pruova contraria(articolo 552—542 codice di commercio.

623.— Allorchè il marito era commerciante nell'epoca della celebrazione del matrimonio, o che, non avendo allora determinata professione, divenne commerciante nell'anno susseguente alla celebrazione, i diritti della moglie subiscono modifiche ancor più gravi.

In questo caso, non può la moglie esercitare verun'azione, nè pure in ragione dei vantaggi stipulati nel contratto di matrimonio; ma, per reciprocanza, i creditori del marito non possono prevalersi dei vantaggi fatti a costui dalla moglie (art. 564—541 codice di commercio).

624.— Nello stesso caso l'ipoteca legale della moglie non gravita che sugl'immobili appartenenti al marito nell'epoca della celebrazione del matrimonio o devolutigli dopo il matrimonio per effetto di successione o donazione tra vivi o testamentaria (articolo 563—543 cod. di commercio(2).

625.— L'articolo 563—543 del codice di commercio indica diversi crediti per ragion dei quali la moglie ha ipoteca legale sui beni del marito; ma l'enumerazione contenuta in quest'articolo non può più che l'altra contenuta nell'articolo 2135 — 2021 del codice civile essere limitata. Laonde, comunque in quest'articoli non si tenga conto dell'ipoteca legale per ragion di spese relative all'istanza di separazione di beni, la moglie del fallito può per ragion di queste spese farsi collocare sugl'immobili del marito (3).

626.— Giova intanto rimarcare che l'articolo 563—543 non è di ostacolo a ciò che la moglie abbia un'ipoteca giudiziaria o convenzionale gravitante su tutt'altri immobili che quelli determinati dal suddetto articolo. Di conseguenza, la moglie che, in virtù d'una sentenza di separazione di beni, prese iscrizione prima della sentenza dichiarativa del fallimento, ha un'ipoteca giudiziaria su tutti gl'immobili del marito, salva impertanto restando l'applicazione del § 2 dell'articolo 448—440 del codice di commercio, se quest'ipoteca fu iscritta nei

(1) *Sic*, Cassazione, 21 febbraro 1827 —D. p. 27, 1; 145,—Besanzone, 21 giugno 1828.—D. p. 29, 2, 139.—*Contra*, Angers, 23 luglio 1830.— D. p. 31, 2, 94.

(2) L'articolo 551, che in atto è l'articolo 563—543 del codice di commercio, deroga alla finzione dell'articolo 833—803 del codice civile; di conseguenza, comunque un commerciante divenga, per effetto d'una divisione, proprietario della totalità d'un immobile di cui una porzione indivisa gli apparteneva solamente nell'istante del matrimonio, l'ipoteca legale della di lui moglie non può colpir altro che questa semplice porzione, non mai il tutto.— Bourges, 2 febbraro 1835. *Iournal du Palais*, 1838, t. 1, p. 51.

(3) *Sic*, Bordeaux. 16 agosto 1838.— *Iournal du Palais*, 1839, t. 1, p. 164. —*Contra*, Rouen, 29 febbraro 1840. — *Iournal du Palais*, 1840, t. 1, p. 538.

Google

dieci giorni che precedono la sentenza dichiarativa del fallimento.

627.— L'esistenza del fallimento è indipendente dalla dichiarazione del fallimento;essa risulta dalla sola cessazione dei pagamenti (art. 437 —429 codice di commercio) (1). È perciò che le modificazioni portate al diritto delle mogli dagli articoli 557—536 e seguenti del codice di commercio sono applicabili ogni qualvolta il marito commerciante sospenda i suoi pagamenti, e comunque il tribunale di commercio non abbia ancora emessa sentenza dichiarativa del fallimento (2).

628.— L'apertura d'una graduazione sui beni del marito non importa necessariamente cessazione di pagamenti (3); la moglie dee quindi, in conformità del diritto civile, venire collocata sugl'immobili del marito se costui non è in istato di cessazione di pagamenti.

Ma se il marito cade in fallimento prima della diffinitiva collocazione,la collocazione provvisoria della moglie non costituisce in di lei favore un diritto acquistato, tale da fare ostacolo all'applicazione della legge commerciale (4).

629.— Il concordato accordato al marito non impedisce che i diritti della moglie relativamente alle sue riprese e all'esercizio dell'ipoteca legale vadano regolati dagli articoli 557 —537 del codice di commercio. Di fatti, comunque il concordato ristabilisca il fallito alla testa dei suoi affari, non annulla però retroattivamente l'esistenza del fallimento (5).

630.—La moglie del fallito che aderisce al concordato decade dalla sua ipoteca legale (articolo 508 codice commerciale) (6); ma conserva il diritto di riprendere tutti gli oggetti di cui è proprietaria, e dei quali il marito avea solo il godimento e l'amministrazione (7).

631.—Le restrizioni arrecate dal codice di commercio ai diritti della moglie non producono effetto se non in riguardo ai creditori. Per tal motivo se il marito ristabilisce la sua fortuna, la moglie può contro di esso esercitare la totalità delle sue riprese (8).

632.—La legge del 28 maggio 1838 modificò il codice del 1807 in ciò che concerne i diritti delle mogli sui beni del marito in istato di fallimento. Da qui diverse quistioni transitorie.

1. La moglie maritata sotto l'impero dell'articolo 549 (antico codice di commercio) che, *in tutti i casi*, ricusa alla moglie il diritto d'esercitare qualunque azione nel fallimento per ragion dei vantaggi stipulati nel con-

(1) Giurisprudenza costante. Ved. cass. 13 nov. 1838, indicato nella nota seguente

(2) *Sic*, cassazione 8 giugno 1837.— *Iournal du Palais*, 1837 t.1 p. 581. Cassazione 13 novembre 1838; *Iournal du Palais*, 1839, t.1 p. 22.—*Contra*, Tolosa 26 agosto 1328.—D. p. 19 2. 175.—Bourges. 17 novembre 1830.—D. p. 31, 2, 142.

(3) Cassazione 28 dicembre 1840. *Iournal du Palais*, 1841. t. 1, p. 169.

(4) Rouen, 30 maggio 1840; *Iournal du Palais*, 1840 t. 11, p. 264.

(5) Nimes, 4 marzo 1828. *Iournal du Palais*, 1828, p. 1245.

(6) La moglie non può farsi rilevare da questo decadimento allegando la propria incapacità, stantechè il marito è parte interessata nel concordato. Or la moglie è sufficientemente autorizzata pel concorso del marito nell'atto (articolo 217 codice civile). *Contra*, cassazione, 2 marzo 1840; *Iournal du Palais*, 1840, t. 1, p. 716.

(7) Cassazione, 2 marzo 1840, indicato nella nota precedente.

(8) Houlais Paty, t. 11, n. 100 cassazione 21 luglio 1840, *Iournal du Palais* 1840, t. 11, p. 495.

tratto di matrimonio, ma il di cui marito non cadde in fallimento che posteriormente alla legge del 1838, gode o pur no del beneficio dell'articolo 564 di questa medesima legge?

Ed affinchè la ragion del dubbio che dà luogo alla cennata quistione si renda chiaramente manifesta, è indispensabile il ricordare che la legge anzidetta non priva la moglie del diritto d'agire per ragion dei vantaggi stipulati nel contratto di matrimonio se non quando il marito era commerciante nell' epoca della celebrazione del matrimonio, o che non avendo allora verun' altra determinata professione, divenne commerciante nell'anno susseguente alla suddetta celebrazione.

2. La moglie che, sotto l'impero del codice del 1807, sposò un figlio di negoziante che all'epoca del suo matrimonio non aveva alcuna professione determinata, ha dessa soltanto un' ipoteca in conformità degli articoli 551 e 552 (antico codice di commercio), ovvero ha ipoteca su tutti i beni del marito in conformità dell'articolo 563 della legge del 1838, supponendo che il marito sia divenuto commerciante più d'un anno dopo il suo matrimonio e caduto in fallimento dopo la promulgazione della legge del 1838?

3. La donna maritata sotto l'impero dell'articolo 551 del codice del 1807 che restringe l'ipoteca legale sui soli immobili di cui il marito era proprietario nel momento del matrimonio, vede essa estendersi la di lei ipoteca, in conformità dell'articolo 563 della legge del 1838, su tutti gl' immobili ovvenuti per successione o per donazione al marito caduto in fallimento dopo quest'ultima legge?

Tutte e tre le cennate quistioni si risolvono mediante una distinzione. Se il marito aveva abbracciato la professione di commerciante prima della promulgazione della legge del 1838, non potrebbesi, senza dare un effetto retroattivo a questa legge, rilevar la moglie dalla decadenza pronunziata dall'articolo 549 e far cessare le restrizioni apportate dagli articoli 551 e 552 del codice del 1807; ma se il marito non divenne commerciante che posteriormente alla legge del 1838, gli articoli 549, 551 e 552 del codice del 1807 si rendono inapplicabili, imperciocchè le condizioni alle quali era subordinata l' applicazione di questi articoli, al momento in cui si verificano, sono dalla legge novella spogliate del valor giuridico che la legge abrogata avea loro attribuito.

CAPITOLO X.

DELLA POSIZIONE GIURIDICA DELLA MOGLIE NEI CASI D'INTERDIZIONE, DI MINORE ETA', DI ASSENZA O D'ESTRANEITA' DELLA MOGLIE O DEL MARITO OVVERO DELLA MOGLIE E DEL MARITO.

SOMMARIO.

Del caso d'interdizione e di condanna per contumacia.—Del caso di minor età e di prodigalità.—Del caso d'assenza.—Del caso d'estraneità.

Del caso d'interdizione e di condanna per contumacia.

633.—Il marito *è di diritto* tutore della moglie interdetta (articolo 506, —429 codice civile). La moglie *può venir nominata* tutrice del marito (articolo 507—430 codice civile).

Il marito non può esser privato della tutela che nel caso d'incapacità o d'indegnità. La moglie può essere privata della tutela pel solo rifiuto del consiglio di famiglia di attribuirne ad essa le funzioni. Il consiglio di famiglia, deferendo la tutela alla moglie, è obbligato a regolare la forma e le condizioni dell'amministrazione.

La legge accorda espressamente alla moglie che si terrebbe lesa dalla deliberazione della famiglia il diritto di ricorrere innanzi ai tribunali (articolo 507—430 codice civile).

Si scorge ad evidenza, comunque il testo dell'articolo 507—430 non sia bastantemente esplicito su tal punto, che la moglie può ricorrere contro la deliberazione della famiglia che le ricusa la tutela, non che avverso la deliberazione che ammette l'amministrazione della tutela che la moglie non giudica di doversi per lei accettare.

634.—Nel caso d'interdizione del marito, l'esercizio della patria potestà fa passaggio alla moglie. Pur tuttavolta la moglie non prende l'amministrazione dei beni dei figli se non quando è tutrice del marito. Difatti, l'interdizione non priva il marito del godimento dei beni dei figli: or, è ragionevole che l'amministrazione appartenga al rappresentante di colui che ha il godimento.

Nè dall'articolo 141—145 del codice civile può trarsi argomento contro la nostra decisione; imperochè nel caso d'assenza l'amministrazione dei beni fa passaggio a chi dovrebbe profittare delle rendite se l'assente fosse morto. Or, se il marito morisse, l'usufrutto dei beni si trasmetterebbe alla moglie e non mai agli eredi del marito. Cotesta ragion di decidere non esiste evidentemente quando il marito è interdetto.

Ma non è lecito il contendere che la moglie avrebbe qualità per provo-

care la destituzione del tutore, se questi amministrasse infedelmente i beni dei figli (articoli 444 e 446—367 e 369 codice civile).

635.—Se il ministero publico non può, nell'interesse della vendetta sociale, perseguire l'adulterio della moglie quando il marito non ne ha portata querela, con più forte ragione i rappresentanti del marito interdetto non possono presentarsi in giudizio vendicatori dell'onor maritale.

È pur nostro parere che i rappresentanti del marito interdetto non possano in di costui nome formare una dimanda di separazione per qualsivoglia causa. Di fatti, l'estimazione dell'opportunità d'una tal dimanda è esclusivamente personale allo sposo che ha motivo a dolersi del proprio conjuge (1). Soltanto fa mestieri adottare le misure bisognevoli per proteggere la persona dell'interdetto.

636.—L'interdizione dell'uno e dell'altro degli sposi non porta lo scioglimento della comunione, quand'anche la tutela dello sposo interdetto non fosse attribuita al di lui conjuge. Ma se il tutore amministra malamente, la moglie può farlo destituire, e se un qualche pericolo minaccia la dote o le riprese, può la moglie dimandare la separazione di beni (2).

637.—Il tutore della moglie interdetta, allorchè non è lo stesso marito (articoli 507, 442 o seguenti—430, 365 codice civile), non ha diritti maggiori della moglie che rappresenta. Laonde, non può agire senza l'autorizzazione del marito o della giustizia in tutti i casi ne' quali la moglie dev'essere autorizzata.

638. — L' interdetto ha ipoteca legale su' beni del tutore (articolo 2121—2007 codice civile). La data di quest'ipoteca si determina, non già secondo le regole che fissano la data dell' ipoteca della moglie su' beni del marito, ma bensì secondo quelle che fissano la data dell'ipoteca del pupillo su' beni del tutore (articoli 2135, § 1. e 2135 § 2 e seguenti — 2021). Dal che segue, tra le altre conseguenze, che la moglie la quale, in tal qualità, non ha ipoteca sui beni del marito per ragion di eredità a lei deferite se non dal giorno dell' apertura di queste successioni, ottiene, qual persona interdetta, un'ipoteca legale per ragione di queste medesime eredità che prende data dal giorno della intrapresa gestione per parte del marito tutore, comunque in quest' epoca le successioni di cui si tratta non siansi ancora aperte.

639.-Se la separazione di beni viene a pronunziarsi, avendo la moglie per ciò che riguarda il regolamento dei suoi diritti nella comunione interessi opposti a quelli del marito, le si deve per questa operazione nominare un tutore *ad hoc* (articolo 838—757 codice civile).

640.—La moglie, quando la di lei interdizione vien rimossa durante il matrimonio, ha qualità per ricevere e diritto per esiggere il rendimento del conto di tutela. Se non che, in virtù dell'articolo 2253—2159 del codice civile, la prescrizione dell'azione relativa alla rettifica del conto di tutela non corre durante il matrimonio.

642.—Se i due sposi sono interdetti, ovvero se lo sposo interdetto lascia

(1) Ciò che si dice intorno ai rappresentanti del marito interdetto è evidentemente applicabile ai rappresentanti della moglie interdetta.

(2) Nel caso d'interdizione del marito, non può la moglie procedere in giudizio fuorchè per la divisione d'una eredità a lei devoluta, e di cui una porzione cade nella comunione; poichè il marito, qual capo della comunione, è parte interessata alla divisione. — Parigi, 12 ottobre 1836.—§ 37, 2, 91.

figli minori nati da un matrimonio precedente, la sorveglianza de' figli dee dal consiglio di famiglia deferirsi agli ascendenti più prossimi, o in lor mancanza a un tutore provvisorio, e ciò immediatamente (argomento dagli articoli 142 e 143 — 146 e 147 codice civile).

642. — Le osservazioni da noi presentate pel caso d'interdizione degli sposi e d'uno di essi solamente, devono applicarsi al caso in cui gli sposi trovansi privi dell'esercizio dei diritti civili, sia per effetto dell'ordinanza di cui si tratta nell'articolo 465 del codice d'istruzione criminale, sia per effetto d'una condanna per contumacia ad una pena afflittiva infamante non producente morte civile (articolo 28 — sop. codice civile (1), o pure ad una pena producente morte civile, purchè questa non s' incorra coll'elasso di cinque anni dopo l'arresto di condanna (articolo 27 — sop. codice civile).

643. — La morte civile d'uno degli sposi o par di entrambi, allorchè è diffinitiva, ha lo stesso effetto della morte naturale. I diritti della moglie provano, in questo caso, le stesse modifiche che subirebbero se morisse l'uno degli sposi. La tutela dei figli si apre, la comunione si scioglie, la dote si restituisce, etc.

Ma quali saranno i risultamenti allorchè la morte civile proviene da una condanna in contumacia, la quale, non essendo divenuta diffinitiva pel compimento della prescrizione della pena (art. 476, codice istruzione criminale), trovasi annullata dallo arresto o dalla volontaria presentazione del condannato?

L'articolo 30—33 del codice civile stabilisce in principio che, in questo caso, il condannato non rientra che per l'avvenire nella pienezza de' suoi diritti, e che la prima sentenza conserva tutt'i i suoi effetti pel passato. Da ciò risulta che la tutela de' figli cessa, che la moglie ritorna incapace (2), che una novella comunione si stabilisce, che gl'immobili dotali vengono di nuovo colpiti d'inalienabilità. Tutti questi effetti hanno luogo di pieno diritto: laonde, se il condannato in contumacia è nuovamente sottoposto a condanna, v'ha luogo a nominare un nuovo tutore, e procedere alla liquidazione della novella comunione, etc. Strana complicazione, che intanto è la conseguenza necessaria di quel deplorabile sistema che applica la morte civile a condannati in contumacia che possono ancora presentarsi (3).

644. — Durante i cinque anni che seguono la condanna per contumacia,

(1) Diciamo ad una pena *afflitiva infamante*, dapoicchè, comunque le condanne in contumacia non possano pronunciarsi che in materia criminale, può intanto accadere che il contumace non sia condannato che ad una pena correzionale, per applicazione dell'articolo 463 del codice penale. Or le pene afflittive infamanti sono le sole che, nel corso della lor durata, portano la privazione dei diritti civili (articolo 29 codice penale).

(2) Supponghiamo che la morte civile s'incorse dal marito.

(3) Lo sposo del condannato in contumacia potrà maritarsi dopo l'elasso di cinque anni che seguono la condanna in contumacia? Se la logica esige dall'un canto che una tal quistione si risolva affermativamente, dall'altra parte una giusta valutazione delle convenienze sociali, e potremmo anche dire, il sentimento della morale publica, impongono che si risolva negativamente. Sino ad oggi, la giurisprudenza ha sacrificato la logica, ma se avvenisse che la logica trionfasse, quali deplorabili conseguenze risulterebbero da questa morte civile provvisoria! Angers, 21 agosto 1840; *Journal du Palais*, 1841, t. 1, p. 267.

i beni del condannato si amministrano come beni di assente (articolo 471, codice d'istruzione criminale).

Siffatta disposizione della legge, nel caso di condanna del marito, è applicabile ai beni della comunione e alla dote della moglie, dapoichè solo dopo i cinque anni la condanna per contumacia modifica lo stato del marito.

645.—L'articolo 475 del codice d'istruzione criminale decide che, durante il sequestro, possono dall'autorità amministrativa concedersi dei soccorsi alla moglie ed ai figli quando i loro bisogni lo esiggano.

Ma la moglie che ha una dote, o che senza aver dote trovasi maritata sotto il regime della comunione, non ha il bisogno di sollecitare i soccorsi dall'autorità amministrativa; incontestabilmente essa ha il diritto di ottenere la separazione di beni, affinchè i frutti della dote o la parte che le spetta nella comunione si rendano al loro naturale destino, che è quello di soccorrere ai bisogni della famiglia.

646.—Il sequestro è pure applicabile ai beni dei figli di cui il marito avea l'amministrazione ed il godimento. Di fatti, per la condanna in contumacia il padre decade dall'usufrutto dei beni dei figli, e se questi beni non fossero posti sequestro sotto vi sarebbe ragion di temere che il condannato ne riscuotesse le rendite.

647.—In caso di condanna della moglie, il sequestro non può cadere nè sui beni dotali, nè sui beni della comunione, imperciocchè l'amministrazione e il godimento di questi beni appartiene al marito (1); ma si estende sui paraffernali e sui beni della moglie separata. In questo caso, lo stato è responsabile verso il marito delle stesse obligazioni della moglie i di cui beni sono sequestrati, e deve far rilascio al marito della porzione delle rendite per cui la moglie dovea contribuire ai pesi di famiglia. Di fatti, comunque la condanna in contumacia supponga quasi necessariamente la fuga del condannato, non iscioglie la comune famiglia (2).

Del caso di minor età e di prodigalità.

648.—Il marito è di diritto curatore della moglie minore (argomento dall'articolo 506—429 codice civile.

Se però la moglie e il marito hanno interessi opposti, (3), le si dee dare un curatore *ad hoc*.

649.—La moglie minore non può intentare alcuna azione immobiliare, nè difendersi su di essa, senza venire assistita dal curatore (articolo 482—405 codice civile).

Le azioni che non hanno per oggetto i beni non possono rientrare nella divisione delle azioni in mobiliari ed immobiliari; tali sono le azioni di stato, quelle di separazione personale. Coteste azioni, non avendo una importanza minore di quella che hanno le azioni immobiliari, non possono esercitarsi sia dalla moglie sia contro la moglie, senza che questa sia assistita da un curatore.

È evidente che nel caso d'istanza relativa a separazione di persona, dee

(1) Parigi, 15 febbraro 1832.—D., p. 33, 2, 92.—Lione, 20 aprile 1831.—D., p. 33, 2, 38.

(2) La condanna del marito, fin tanto che non è irrevocabile, ha, per la moglie ed i figli, effetti più tristi della condanna diffinitiva, poichè in quest'ultimo caso, non vi è sequestro apposto.

(3) Per esempio, nel caso d'istanza di separazione di beni. Ma allorchè si effettuano le riprese della moglie, siccome cessa l'opposizione d'interessi tra lei ed il marito, costui riprende di diritto le funzioni di curatore.

nominarsi alla moglie un curatore *ad hoc* diverso dal marito.

650.—Se il marito curatore ricusa d'assistere la moglie nel caso in cui si diriggono a di lei carico procedure di espropriazione, il creditore istante dee far nominare alla moglie dal tribunale un curatore speciale (articolo 2208 § 3—2101, codice civile) (1).

Se il marito è minore, ei non può essere curatore di sua moglie; in conseguenza, ogni qualvolta trattasi di fare atti per cui il minore non ha capacità, è indispensabile dare un curatore speciale alla moglie, se non si ebbe cura di farlo al momento in cui venne emancipata pel matrimonio (articolo 2208, § 3 — 2109 codice civile) (2).

651.—Allorchè il curatore è un individuo diverso dal marito, la di lui assistenza non dispensa la moglie dalla necessità di ottenere l'autorizzazione del marito o del giudice per istare in giudizio.

652.—La giurisprudenza è discorde sulla quistione se l'autorizzazione del padre o del consiglio di famiglia sia necessaria perchè la donna maritata possa esercitare il commercio (3).

Non esitiamo a risolvere negativamente una tal quistione. È un principio, di fatti, che l'autorità paterna cessa al momento in cui i figli contraggono matrimonio e non ispetta al marito lo impedire alla moglie il compimento di atti che per lei possono divenir sorgente di obligazioni.

Del resto, basta il combinare l'articolo 4—6 del cod. di commercio con l'articolo 2—5 dello stesso codice per ritrarne la pruova che non è richiesta l'autorizzazione del padre o del consiglio di famiglia per abilitare le donne minori ad esercitare il commercio se non quando non sono esse maritate.

Senza dubio è spiacevole che una tal distinzione non esca dei termini stessi dell'articolo 2 —5. Ma in materia d'emancipazione, bisogna più di una volta far distinzioni che non si trovano nella legge. Laonde, gli articoli 482 e 484, § 1—405 e 407 del codice civile, a malgrado della generalità delle loro espressioni, non sono applicabili al caso in cui il minore emancipato ha il padre e la madre; al modo istesso gli articoli 485 e 486 —408 e 409 del codice civile son pure inapplicabili al caso in cui la emancipazione risulta dal matrimonio.

Può dirsi, in quanto all'articolo 2 —5 del codice di commercio, di venir esso governato dai medesimi principii che reggono gli articoli del codice civile testè citati. Il suo testo deve interpretarsi in conformità dei principii generali.

653.—Può la moglie esser nominata curatrice del marito minore?

Non ostante la induzione che appresta l'articolo 507—430 del codice civile in favore della soluzione affermativa d'una tal quistione, crediamo intanto dover decidere negativamente.

In effetto, nominando la moglie curatrice del marito, si mettono in lotta due poteri rivali, il potere del marito come marito, il potere della moglie come curatrice.

Da questa lotta non puossi aspettar

(1) Il testo porta impropriamente *un tutore*.

(2) Sia perchè il marito è incapace o indegno d'esser curatore (articoli 442 e seguenti — codice civile), sia perchè la moglie ha interessi opposti a quelli del marito.

(3) Aff., Grenoble, 17 febbraro 1826. —S., 26, 2, 250.—Neg., Tolosa 26 maggio 1821.—S., 22, 2, 36.—Parigi, 13 febbraro 1838, *Journal du Palais*, 1838, tomo 1, p. 518.—Duranton, t. 11, n. 476.

altro che i seguenti risultati, o un'ostilità incessante tra gli sposi che si sforzeranno d'impedirsi reciprocamente la lor libertà d'azione, ovvero una abdicazione reciproca dei loro rispettivi poteri. Or, questi due risultati sono egualmente riprovati dalla legge.

All'incontro, nel caso d'interdizione del marito, questa rivalità di poteri non potrebbe esistere, poichè il marito trovasi privo dell'autorità maritale.

654.—Può darsi un consulente giudiziario alla moglie prodiga?

Il dubio sorge dacchè la donna maritata è di diritto colpita d'incapacità, e sembra che l'assistenza del consulente farebbe doppio impiego coll'autorizzazione del marito.

Ma è facile lo scorgere che un tal motivo non può accettarsi come decisivo allorchè la moglie è separata di beni o allorchè ha beni parafernali; in questo caso, l'assistenza d'un consulente giudiziario è necessaria per togliere alla moglie la facoltà di prendere a mutuo o di ricevere un capitale mobiliare (art. 1536, 1576, 513 — i due primi soppressi, 436 codice civile).

Opiniamo ben pure che potrebbe darsi un consulente giudiziario alla moglie, qualunque si fosse il regime sotto cui è maritata. Se altrimenti ne fosse, la moglie prodiga sarebbe destituita di protezione allorchè il marito si rende complice delle sue prodigalità,

Del resto, convien rimarcare che fassi del più grande interesse il togliere alla moglie prodiga la facoltà di ricorrere incessantemente in giudizio contro il rifiuto del marito ad autorizzare le di lei dissipazioni. Or questo risultato non può conseguirsi se non quando si attribuisca al marito la qualità di consulente giudiziario (articoli 218 e 219 — 207 e 208 codice civile) (1).

655. — Il marito non è di diritto consulente giudiziario della moglie. Le funzioni di consulente giudiziario sono sempre dative (articolo 513 — 436 codice civile).

Il marito può essere consulente giudiziario della moglie separata di beni, sulla ragione che il consulente giudiziario non ha l'amministrazione.

656.—Il marito, comunque separato di beni, ha il diritto di provocare la nomina di un consulente giudiziario (articoli 514 e 490 — 437 e 413 codice civile). La separazione di beni non rompe quei legami d'affezione che danno a ciascuno degli sposi il diritto di provocare tutte le misure che interessano il proprio conjuge.

657. — I motivi sovra esposti per istabilire che la moglie non può essere curatrice del proprio marito (2), ci fanno parimenti decidere che la moglie non può essere consulente giudiziario del marito.

Del caso di assenza.

658.— Nel caso di scomparsa del marito, l'autorità maritale e paterna si trova in sospeso.

La moglie è investita del diritto di sorvegliare i figli (3), di diriggerne l'educazione, d'amministrare i loro beni, (articolo 141—145 codice civile); di prestare il suo consenso al loro matrimonio (149—164 codice civile), essa può pria d'ogni altro dimandare alla giustizia l'autorizzazione neces-

(1) Cassazione, 4 luglio 1838.—S., 38, 1, 633.

(2) Vedi *supra* n. 653.

(3) Il diritto di sorveglianza che appartenente alla madre comprende necessariamente il diritto di correzione (art. 381 —308 codice civile.

saria per riparare alla sua incapacità (articolo 863 — 941 codice di procedura), e per farsi giudiziariamente autorizzare ad oggetto d'assumere l'amministrazione dei beni della comunione o dei beni dotali (art. 112 —118 codice civile).

659.— La dichiarazione d'assenza non aggiunge cosa veruna ai diritti che la moglie aveva ottenuto sui figli per effetto della scomparsa del padre. La presunzione della morte del marito la di cui assenza vien dichiarata non è tale da convertire in diritto di tutela il diritto di sorveglianza e d'amministrazione appartenente alla madre in virtù dell'articolo 141 del codice (1), nè tale ugualmente da far conferire alla madre il diritto di usufrutto dei beni dei figli (articolo 384 —298 codice civile).

Contemporaneamente alla dichiarazione d'assenza, apresi il testamento dell'assente e produce provvisoriamente i suoi effetti (articolo 123—129 codice civile). Laonde, se con questo testamento il padre diede un consulente alla madre tutrice (articolo 391 —313 codice civile), non potrà la moglie, senza il parere di questo consulente fare alcun'atto relativo all'amministrazione dei beni dei figli.

Se non appartiene al tutore del marito interdetto il diritto di denunziare l'adulterio della moglie (2), a ragion più forte lo stesso diritto dee negarsi agli eredi presuntivi dell'assente.

660.—L'assenza dichiarata d'uno degli sposi dà luogo allo scioglimento provvisorio o alla continuazione provvisoria della comunione, a scelta dello sposo presente (art. 124—130 codice civile).

Il carattere provvisorio della continuazione o dello scioglimento della comunione rende indispensabili diversi atti conservatorii che lo sposo presente, sia il marito sia la moglie, è tenuto praticare.

Lo sposo che si determinò per la continuazione della comunione dee far procedere all'inventario degli oggetti mobiliari della comunione, e dei titoli dell'assente. Abbiam detto degli oggetti mobiliari della comunione, e non di quelli dello sposo assente, mossi dalla efficacia delle seguenti due considerazioni; la prima è quella di non potersi esiggere dallo sposo ch'ei faccia far l'inventario del mobiliare escluso dalla comunione, dapoicchè dee farsene rilascio agli eredi presuntivi (3); dall'altro canto, sembrael evidente la necessità che il mobiliare della comunione venga inventariato; e ciò sul motivo che dovendo lo scio-

(1) Per tal motivo non si dovrà costituire un consiglio di famiglia, nominare un tutor surrogato; ma se la moglie amministrasse malamente, dovrebbe venire spogliata dei suoi diritti come amministratrice (argomento dagli articoli 442 —336 e seguenti del codice civile).

(2) Ved. *supra* n. 635.

(3) La continuazione provvisoria della comunione non può impedire l'esercizio provvisorio dei diritti subordinati alla condizione della morte dell'assente se non in ciò che concerne i beni che fanno parte della comunione. Di fatti, sarebbe cosa irragionevole il decidere che lo sposo, dopo l'assenza dichiarata dal conjuge, assume l'amministrazione dei beni che non avrebbe avuto diritto d'amministrare in caso di presenza del conjuge.

L'articolo 124—130 ha per iscopo di impedire che i diritti dello sposo presente vengano ristretti dall'immissione in posseso degli eredi, ma non d'estendere i diritti dello sposo presente in pregiudizio dei diritti degli eredi dello assente.

glimento *reale* della comunione, malgrado la continuazione *provvisoria*), riportarsi al giorno della morte comprovata, ne segue che lo sposo, per la forza medesima delle cose, è nel caso di trovarsi non essere stato che semplice amministratore contabile del beni del conjuge defunto(articolo 125—131 codice civile), comunque provvisoriamente sia stato investito deltitolo di capo della comunione.

Questa incertezza esistente sulla *qualità* dello sposo che si determinò per la continuazione della comunione produce il risultamento, se non in diritto, sicuramente in fatto, di arrecare grave offesa al potere del marito. Si avrà in effetto esitanza a contrattare con esso, sul timore che essendo morta la moglie assente nell'epoca della continuazione provvisoria, non v'abbia luogo ad applicare l'articolo 128—134 del codice civile.

661.— La moglie che si determina per la continuazione della comunione diviene amministratrice dei beni comuni in luogo e vece del marito: essa ha poteri e facoltà uguali a quelle che esercitava il marito, di conseguenza è responsabile delle obligazioni che derivano da questi diritti (1).

Dal che conchiudiamo che la moglie non può per effetto della rinunzia esentarsi dai debiti da lei contratti nella qualità di capo della comunione (articolo 1494 *in fine*,— *sopp.* codice civile) (2).

662.— Lo sposo presente, se si determina per lo scioglimento provvisorio della comunione, esercita le sue riprese come se la morte fosse provata. Pur tuttavolta, non può esimersi dal dar cauzione per le cose suscettibili di restituzione (art. 124—130 codice civile). Queste espressioni *cose suscettibili di restituzione*, non presentano un'idea molto chiara. Non essendo che provvisorio lo scioglimento della comunione, tutto ciò che lo sposo presente prende per effetto di questo scioglimento è suscettibile di restituzione. Perchè dunque il legislatore specificò la necessità di dar cauzione? Noi siam di parere che il suo scopo sia stato quello di restringere la necessità di garentire i guadagni di sopravvivenza che si realizzano in favore dello sposo presente in virtù della presunzione di morte che gravita sull'assente. Ciò che ci fa persistere in questa interpretazione, si è precisamente il considerare che nel subordinare alla prestazione d'una cauzione l'esercizio delle riprese che si aprono per lo solo scioglimento della comunione, si sagrificherebbero i diritti dello sposo presente alla conservazione dei diritti eventuali dello sposo assente.

Aggiungeremo che sarebbe tanto più rigoroso il costringere lo sposo presente a dar cauzione per la re-

(1) Allorchè affermiamo che la moglie ha poteri uguali a quelli del marito, non intendiamo dire che può, come il marito, agire senza autorizzazione.

(2) L'articolo 124, § 2—130 del codice civile ha forse per iscopo di decidere che la moglie, dietro di essersi determinata per la continuazione della comunione, può rinunziare a questa continuazione della comunione; ovvero ha per iscopo di decidere che la moglie può rinunziare alla comunione, dietro essersi determinata per la continuazione della comunione? Riesce assai difficile il pronunziarsi su tal quistione; ma v'ha di certo che, qualunque siasi lo scopo del testo che citiamo, la moglie, dopo essersi determinata per la continuazione della comunione, può rinunziare e alla continuazione della comunione, e alla comunione medesima.

stituzione della sua parte nella comunione; in quanto che gli eredi dell'assente detengono essi medesimi, coll'obligo di dar cauzione (art. 120—126 codice civile), la porzione che spetta all'assente nella comunione, ciò che basta per assicurare a quest'ultimo che gli sarà restituita la sua parte nei beni della comunione.

663.— Comunque la scelta tra lo scioglimento o la continuazione provvisoria potesse essere sorgente di gravi obligazioni, la moglie non ha bisogno, per fare questa scelta, di venire autorizzata dal giudice.

Di fatti, non può la giustizia impedire alla moglie di prendere un partito, poichè lo sposo presente deve necessariamente pronunziarsi per la continuazione o per lo scioglimento. La giustizia non può neppure ricusare alla moglie l'autorizzazione di determinarsi per la continuazione piuttosto che per lo scioglimento, o viceversa, poichè non potrebbe farlo senza sostituire il proprio arbitrio alla volontà libera della moglie.

664.— Se i due sposi sono assenti, la facoltà di determinarsi per la continuazione provvisoria della comunione non passa ai loro eredi: questo diritto tutto esorbitante non si accorda allo sposo presente se non perchè il legislatore non volle che l'assenza dell'un dei conjugi nuocesse all'altro ordinando di necessità una divisione di beni comuni.

Or, la medesima garenzia non è dovuta agli eredi dell'assente, stantecchè impera il principio che gli eredi devono sopportare le conseguenze della posizione che si fece a se medesimo il loro autore.

Del resto, se gli eredi avessero il diritto di scegliere, e se non fossero d'accordo sul partito da prendere, come regolare le vertenze, nel mentre la comunione non può sciogliersi e continuarsi per parte?

In caso di assenza dei due sposi la comunione si scioglie quindi di diritto, e gli eredi non possono che dimandare la provvisoria immissione in possesso; in conformità dell'articolo 120—126 del codice civile.

665.— Allorchè gli sposi sono maritati sotto il regime dotale, l'assenza d'un d'essi dà luogo alla provvisoria restituzione della dote. Di fatti, pel caso del regime dotale non si ritrovano disposizioni analoghe a quelle dell'articolo 124—130 del codice civile.

666.— Similmente, se gli sposi sono sotto il regime di separazione di beni o di esclusione di comunione, l'assenza dichiarata d'un d'essi dà luogo al regolamento provvisorio dei loro rispettivi diritti, come in caso di morte.

667.— Allorchè i due sposi sono assenti, o viene a morire un d'essi essendo assente l'altro, o infine allorchè un d'essi diviene assente essendo morto l'altro, in questi casi, trascorsi sei mesi dopo la scomparsa dello assente o dei due sposi assenti, la sorveglianza dei figli vien deferita dai consiglio di famiglia agli ascendenti i più prossimi, ed in lor mancanza, ad un tutore provvisorio (articolo 142—146 codice civile).

Avvien lo stesso nel caso in cui l'uno degli sposi che sarà scomparso lascerà figli minori d'un precedente matrimonio (articolo 143—147 codice civile).

668.— Se l'assenza continuò per trent'anni dopo l'immissione provvisoria in possesso o dietro l'epoca in cui lo sposo costituito in comunione prese l'amministrazione dei beni dell'assente, ovvero se trascorsero cent'anni compiti dopo la nascita dell'assente v'ha luogo allora a ritenere che quest'ultimo sia morto (articolo 129—135 codice civile).

Ciò avverandosi, tutt'i garanti vengono esonerati; cessa la continuazione provvisoria della comunione, gli immobili dotali ritornano alienabili.

Se lo assente è il marito, questa presunzione di morte dell'assente ha per effetto di dare alla moglie la qualità di tutrice (articolo 390—*sopp.* codice civile), ed attribuirle il godi-

mento de' beni de' suoi figli (articolo 384—298 codice civile); fa del pari cessare l'incapacità della moglie, comunque non le dia il diritto di contrarre un nuovo matrimonio.

Dacchè la moglie dell'assente non può contrarre un nuovo matrimonio, per quanto lungo sia stato il periodo dell'assenza, è d'uopo conchiudere che lo assente il quale ritorna può provocare l'azione del ministero pubblico contro la moglie che si rese colpevole d'adulterio dopo l'epoca fissata dall'articolo 129—135 codice civile.

Del caso di estraneità.

669.— La legislazione è così incompleta e la giurisprudenza così incerta in ciò che concerne la condizione degli stranieri in Francia, che non possiam ricercare qual'è in Francia la posizione giuridica della moglie straniera, e della moglie il di cui marito è straniero senza aver preliminarmente stabilito i principi della materia.

Due sono le quistioni che si presentano per risolvessi 1. Quali sono i diritti di cui godono in Francia gli stranieri? 2. Da quale legge vengono regolati i diritti di cui godono in Francia gli stranieri?

Una e semplice è la risposta che l'antica dottrina trasmise alle cennate due quistioni.

I diritti di cui godono in Francia gli stranieri sono quelli che appartengono *al diritto delle genti;* questi diritti sono regolati dagli statuti personali stranieri e sono sottoposti agli statuti reali della Francia.

Ma se si ricerca il segno che distingue i diritti derivanti *dal diritto delle genti* da quelli che promanano *dal diritto civile*, gli statuti personali dagli statuti reali, somma è l'incertezza che si scorge regnare su questo punto, malgrado le profonde meditazioni fattevi dai giureconsulti (1),

Ciò posto, non è ragionevole il cercare un altro mezzo di giungere ad una soluzione e di rinunziare a distinzioni i di cui termini non possono precisarsi?

670.— Se l'articolo 11—*sopp.* del codice civile dovesse applicarsi in conformità del testo, sarebbe indi-

(1) Si cercò, mediante l'articolo 125—131 del codice civile, di rischiarare l'antica distinzione tra i diritti appartenenti *al diritto civile* e quelli che derivano dal *diritto delle genti*. L'idea era a dir vero ingegnosa. Di fatti, poichè il morto civilmente è privato di tutti i diritti civili (articolo 22—*sopp.* codice civile), poteasi sperar di trovare in quest'articolo 25—*sopp.* che fa conoscere tutti i diritti di cui è privo il morto civilmente una completa enumerazione dei diritti civili; ciò che avrebbe permesso di determinare con esclusione quali sono i diritti appartenenti al diritto delle genti, e per ciò istesso la condizione degli stranieri. Ma basta il percorrere l'articolo 25—*sopp.* per acquistare la convinzione che le sue disposizioni non possono applicarsi agli stranieri. Di fatti non v'ha alcuno che consenta a sostenere che uno straniero non può venire ammesso a fare testimonianza in giudizio; che egli non può procedere innanzi la giustizia se non pel ministero d'un curatore nominato dal tribunale; ch'egli è incapace di contrarre un matrimonio producente un effetto civile.

Se, tra le disposizioni dell'articolo 25—*sopp.* le une sono applicabili e le altre nol sono allo straniero, quest'articolo non può evidentemente illustrare il punto di cui si tratta; imperciocchè rimane sempre la difficoltà di scegliere tra queste disposizioni.

spensabile il decidere che gli stranieri non godono in Francia alcuno diritto civile allorchè tra la Francia e la nazione a cui appartiene lo straniero non esiste verun trattato che abbia per oggetto di accordare diritti scambievoli ai membri delle due nazioni.

Gli autori del codice del 1803, per quanto si mostrarono alieni dall' adottare le idee liberali della Costituente in riguardo agli stranieri, non poterono certo volere e non vollero consacrare un sistema così odioso quanto funesto, e che neppur sarebbe accettato nei periodi di barbarie.

L'articolo 11—*sopp.* del codice civile non ebbe che un solo scopo, quello cioè di ristabilire il diritto di albinaggio abrogato dai decreti del 6 agosto 1790 e dell' 8 aprile 1791 senza veruna condizione di reciprocanza (1). Per convincersi di tal verità, basta consultare le discussioni che ebbero luogo nel consiglio di Stato sul proposito di quest' articolo 11—*sopp.* (2).

Se l'articolo 11—*sopp.* del codice civile non si riferisce che al diritto d'albinaggio, nulla v' ha che si opponga all'ammissione di quel principio che è il solo conforme allo stato di nostra civilizzazione e agl'interessi della società, cioè che lo straniero goda in Francia di tutt' i diritti civili che non gli sono espressamente negati (3).

671.— I diritti civili di cui gode

(1) « Gli stranieri, comunque stabiliti « fuori del regno, saranno capaci di raccogliere in Francia le successioni dei « loro parenti, anche francesi. » Articolo 30 del decreto dell' 8 aprile 1791.

(2) Sedute del 6 e del 24 termidoro, del 4 fruttidoro anno IX; del 28 brumale anno X. Locrè t. 11.

È sopratutto rimarchevole il passo seguente d'un rapporto fatto dal consigliere di stato Rœder: « I Redattori del progetto del codice civile propongono di « far cessare quest'ordine di cose (l'ordine di cose stabilito dai decreti del « 6 agosto 1790 ed 8 aprile 1791); essi « propongono d'inserire nel codice civile l'una o l'altra di queste due proposizioni: *Lo straniero gode in Francia « i medesimi diritti civili corrispondenti a quelli che si accordano ai « francesi della nazione a cui appartiene lo straniero.* O pure: *Lo straniero gode in Francia dei diritti civili che vengono accordati in virtù « dei trattati fatti colla nazione a cui « appartiene lo straniero.* Il senso di « queste due redazioni è ugualmente opposto al sistema dell' assemblea costituente: entrambe tendono a ristabilire « in favore del demanio della repubblica:

« 1. Il diritto d'albinaglo in riguardo « ad ogni nazionale d' un paese in cui « questo diritto non sarebbe abolito in « riguardo al cittadino francese;

« 2. Il diritto di detrazione in riguardo ad ogni suddito d'un paese straniero in cui questo diritto sarebbe conservato;

« 3. Il diritto di succedere all'eredità « del francese il quale lascia stranieri « per suoi eredi naturali;

« 4. La proposizione dei redattori tende a ristabilire l'esclusione degli eredi stranieri in favore dei parenti francesi, per la successione d' un francese. »

(3) Potrebbesi per altro dubitare della verità d'un tal principio quando s'incontrano le eccezioni arreratevi dalla legge (articolo 726 912 980—647 828 906 codice civile)? Non è questo il caso d'invocare quel vecchio adagio: *L'eccezione conferma la regola?*

« Gli stranieri godono dei medesimi « diritti degl'indigeni allorchè la qualità « di cittadino non è richiesta; ma nei « casi dubbii il diritto d'albinaggio è allora in vigore. » (Codice austriaco, articolo 33).

Laonde, secondo la legge civile au-

in Francia lo straniero sono evidentemente regolati dalla propria di lui legge nazionale. Le leggi d'ogni nazione sono in effetto stabilite pei membri della nazione medesima e non si potrebbe ammettere che gli stranieri siano chiamati a partecipare di pieno diritto alle prerogative ed agli obblighi che risultano dalla legge francese.

Questa proposizione trova una irrecusabile conferma nei diversi pa-

striaca, solo in linea d'eccezione il godimento dei diritti civili è negato agli stranieri. Sarebbe questa legge più liberale verso gli stranieri che non lo è il codice civile francese?

Può lo straniero portare dinnanzi i tribunali francesi le sue contestazioni avverso un altro straniero? Non possiamo passar sotto silenzio una quistione così grave, imperciocchè se lo straniero non può ricorrere ai tribunali francesi allorchè i suoi diritti furono manomessi da un altro straniero, fa d'uopo dire che i diritti degli stranieri non trovano affatto sanzione allorchè si riferiscono alle relazioni di famiglia; e ciò sul motivo che in Francia i membri d'una medesima famiglia, gli sposi sopra tutto, hanno quasi sempre la stessa nazionalità.

La giurisprudenza ricusa allo straniero il diritto di costringere i tribunali francesi a rendergli giustizia avverso un altro straniero (A. D. v. *Straniero*, n.153 e seguenti). Questa giurisprudenza basa precisamente su ciò che la legge non accorda un tal diritto agli stranieri, e che i tribunali non possono venire obbligati ad applicare la legge straniera. Quest'ultimo motivo è manifestamente inefficace; dapoicchè se gli stranieri hanno domicilio in Francia, essi godono di tutti i diritti civili ai termini dell'articolo 13—*sopp.* del codice civile. Or, in questo caso, è pur troppo imprescindibile che i tribunali francesi faccian loro giustizia, in conformità della medesima loro legge nazionale.

È nell'interesse delle parti il rischiarare il tribunale; ma è del dovere dei tribunali il non ricusar giammai di decidere, sotto pretesto d'oscurità della legge (articolo 4—4 codice civile). In quanto al primo motivo, esso non è ammissibile: si sa di fatti che la legge è quasi completamente muta sulla condizione degli stranieri, ed è impossibile il considerarli come privi in Francia di tutti i diritti che la legge non ha ad essi espressamente accordato. Del resto, le deroghe portate dalla giurisprudenza al suo sistema tostocchè i risultati ne sono troppo disastrosi pruovano assai meglio di qualunque ragionamento che le controversie tra stranieri portansi dinanzi i tribunali francesi; epperò, non senza contrasto, bisogna confessarlo, si è ritenuto che i tribunali francesi devono giudicare sulle contestazioni commerciali tra stranieri (cassazione 26 novembre 1828—D., p. 29, 1, 36.—Merlin, Repert., v°. *straniero*, § 2. — Pardessus, n. 1383.— Toullier, t. 1, n. 265.— Cassazione, 28 giugno 1820, e 8 aprile 1818. —D. A. 6, 472). Or, i motivi che si fanno valere per esonerare i tribunali civili dall'obbligo di giudicare le contestazioni tra stranieri, qualora fossero forti, sarebbero ugualmente applicati ai tribunali di commercio. E invano, nello scopo di giustificare questa decisione tutta propria degli affari commerciali, si mette innanzi l'articolo 420 —*sopp.* del codice di procedura, e si pretende che quest'articolo è applicabile agli stranieri, per ciò solamente che non è speciale pei francesi; imperocchè si potrebbe fare lo stesso ragionamento sul proposito dell'articolo 69—164 dello stesso codice. Le ragioni d'utilità generale, per effetto delle quali i tribunali commerciali francesi devono rendere giustizia agli stranieri, impongono lo stesso obbligo ai tribunali civili.

Dobbiam noi aggiungere che il codice civile Sardo, il quale non si distingue affatto per idee liberali e progressive, accorda agli stranieri il diritto che ad essi niega la giurisprudenza francese. « Lo « straniero che si troverà negli Stati, po- « trà in ragione delle obbligazioni che avreb- « be contratto con un altro straniero, « venir tradotto dinnanzi i tribunali di « questi Stati. » (Articolo 32, codice sardo).

ragrafi dell'articolo 3—*sopp.* del codice civile. Di fatti, se il legislatore con una espressa disposizione dichiara che le leggi di polizia e di sicurezza obligano tutti coloro che abitano nel territorio, ciò importa dire di conseguenza che leggi le quali non sono di polizia e di sicurezza non hanno lo stesso carattere obligatorio per gli stranieri. Se egli dichiara espressamente che anche gl' immobili posseduti da stranieri sono regolati dalla legge francese, ciò importa di conseguenza che gli altri beni posseduti da stranieri non sono regolati dalla legge francese.

Infine, se il legislatore vuole che le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone reggano anche i francesi residenti in paese straniero, ei non può ricusarsi ad applicare lo stesso principio agli stranieri che risiedono in Francia (1).

672.— Rimarrebbe a ricercare qua-

(1) La giurisprudenza (Parigi, 4 febbraro 1808, e 13 giugno 1814—D. A., 6, p. 492 e 508,— cassazione 4 settembre 1811.—D. A., 8, 562—cassazione 2 maggio 1825—D. p. 25, 1, 311) e la dottrina consacravano ugualmente questa regola, la quale non è, del resto, che la riproduzione dell'antica massima che ciascuno, in ciò che concerne la propria capacità, è regolato dai suoi statuti personali; allorquando furono profferiti due arresti, l'uno dalla corte di Parigi (15 marzo 1831, *Journal du Palais*, 1831 pag. 1329) e l'altro dalla corte di cassazione (3 luglio 1833.—D. p. 33, 1, 303), confermativo dell'arresto della corte di Parigi, i quali decisero che dal § 3 dell'articolo 3—*sopp.* del codice civile non puossi indurre che gli stranieri siano governati in Francia dalle leggi che concernono la di loro capacità; che la capacità degli stranieri è per conseguenza regolata dalle leggi francesi.

La corte di Parigi si lasciò fortemente imporre dal considerare 1° che « se « non si determinasse la capacità degli « stranieri secondo le leggi francesi, si « cadrebbe nell' inconveniente di andare « soggetti ad altrettante leggi straniere « quanti sarebbero gli stranieri possidenti in Francia, il che importerebbe una « violazione manifesta della disposizione « scritta nel § 2 dell'articolo 3 —*sopp.* « del codice civile prescrivente che *gli* « *immobili posseduti dagli stranieri* « *sono retti dalla legge francese*; 2° che « non è ciascuno sottomesso alle leggi « se non perchè si presume che le conosca; che questa conoscenza legale « deriva dalla promulgazione fattane nel « paese in cui queste leggi sono esecutorie; ma queste presunzione non può « estendersi alle leggi straniere, poichè « la di loro esistenza non è nè publica « nè certa; che per ciò esse non riuniscono « le condizioni che potrebbero renderle « obligatorie in Francia. »

Di questi motivi, il primo è evidentemente troppo ristretto per provare che la capacità della moglie è sempre regolata secondo le leggi francesi, poichè sarebbe inapplicabile al caso in cui non si trattasse di diritti aventi per oggetto gl' immobili. Il secondo motivo eccede ogni limite di ragione, poichè, in modo opposto al § 3 dell'art. 3—*sopp.* del codice civile, porterebbe a decidere che le leggi straniere non hanno mai applicazione in Francia.

L'arresto della corte di cassazione non si appoggia su questo secondo motivo, ma riproduce il primo variandone i termini. « Attesocchè, (si dice di fatti in « detto arresto) ai sensi stessi dell' articolo 3—*sopp.* del codice civile, gli « immobili che gli stranieri posseggono « in Francia sono retti dalle leggi francesi, e decidendo che la signora H.. « era tenuta ad eseguire un'obligazione « che avea contratto con ipoteca su di « un immobile situato in Francia, l'arresto oppugnato fece una giusta applicazione dei principii della materia. »

Se da questa considerazione si traessero le conseguenze che racchiude, bisognerebbe decidere che se l'obligazione non fosse stata ipotecaria, ovvero se se ne fosse esperita l'esecuzione sui mo-

l'è l'estenzione dell'eccezioni arrecate, dall'articolo 3 —*sopp.* del codice civile, al principio che i diritti civili di cui gode in Francia lo straniero sono regolati dalla di lui legge personale, come del pari è utile il determinare ciò che deve intendersi per leggi di polizia e di sicurezza, per leggi che regolano gl'immobili, per leggi che concernono lo stato e la capacità delle persone. Ma possiamo su di ciò stabilire una regola che, rientrando nel sistema dell'articolo 3 —*sopp.* del codice civile, è più atta del testo di detto articolo a far conoscere i casi in cui lo straniero non può invocare in Francia il beneficio della sua legge nazionale. Questa regola è la seguente:

Gli stranieri non possono prevalersi in Francia d'alcuna disposizione della lor legge nazionale che riuscirebbe ad attentare sia all'ordine, sia alla ricchezza ed al credito publico; essi stanno soggetti a tutte le disposizioni della legge francese che sono d'interesse generale.

Laonde non può lo straniero far pronunziare in Francia il divorzio, non può costituirvi maggioraschi o creare sostituzioni, ei non può neppure acquistarvi ipoteche occulte, poichè l'indissolubilità del matrimonio, l'alienabilità delle proprietà, la publicità delle ipoteche sono d'ordine publico in Francia.

Senza dubbio questa regola offrirà difficoltà nell'applicazione: ma tali difficoltà che consistono nella valutazione degl'interessi sociali sono infinitamente minori delle difficoltà dottrinali che nascono dalla distinzione arbitraria ed oscura delle leggi in statuti personali e statuti reali (1).

673.— La posizione dello straniero domiciliato in Francia coll'autorizzazione del Sovrano non differisce dalla posizione dello straniero semplicemente residente in Francia se non in ciò che concerne la capacità di succedere (2). Di fatti, l'articolo 13 —*sopp.* del codice civile non può essere stato concepito in un ordine d'idee diverse da quello in cui fu concepito l'ar-

bill, la moglie straniera avrebbe potuto opporre la sua incapacità. Strana conseguenza che basterebbe per dimostrare l'inesattezza di questo ragionamento, se per altro non fosse cosa del tutto insolita lo invocare, a proposito d'una quistione di capacità personale, una disposizione di legge che si riferisce unicamente ai beni.

Il tribunale della Senna interpretava assai meglio la legge quando in occasione della specie identica esprimevasi nel modo seguente: « Attesocchè le leg« gi che regolano lo stato e la capacità « della signora H.. la seguirono in Fran« cia, nel modo stesso come le leggi « che concernano lo stato e la capacità « dei francesi li reggono in paese stra« niero; che non potè dipendere dal ma« rito, con una semplice traslazione di « domicilio, di rendere la moglie capa« ce d'obligarsi con essa e per esso, al« lorchè l'incapacità della moglie era, su « tal riguardo, fissata irrevocabilmente « dalla legge del domicilio matrimoniale; « che B.. (il creditore) contraendo volon« tariamente colla signora H.. dovette « conoscere lo stato e la capacità delle « persone con cui contraeva. »

(1) Riuscirà quindi quistionabile il punto tendente a conoscere se le leggi francesi che fissano la quota disponibile siano applicabili agli stranieri chiamati a succedere in Francia.

Noi siam di parere che dee decidersi affermativamente, imperciocchè assai meno nell'interesse privato degl'individui chiamati a succedere che nell'interesse generale della società, volle il legislatore che la legge delle successioni portasse la divisione dei patrimonii.

(2) Ragioniamo come se la legge del

ticolo 11 — *sopp.* dello stesso codice.

Lo straniero domiciliato in Francia coll'autorizzazione del Sovrano resta quindi soggetto alla sua legge nazionale, in tutt'i casi in cui v'è soggetto lo straniero che risiede semplicemente in Francia.

674.— Stabiliti questi principi, la condizione giuridica della moglie si disvela in certo modo da se stessa. È evidente che le relazioni della moglie come sposa, come madre, come tutrice vengono regolate dalla legge straniera, allorchè il conjuge, il figlio o il pupillo della moglie è egli medesimo straniero. Così, per citare taluni esempi, la moglie suddita del Re delle due Sicilie potrebbe dimandare in Francia la separazione di persona contro il marito se costui vivesse publicamente con una concubina (1). Così ancora la moglie suddita del cantone di Vaud non potrebbe esercitare in Francia la tutela dei suoi figli che coll'assistenza d'un consulente (2). Ma siccome la legge straniera non è affatto applicabile, tostochè le sue disposizioni sono contrarie all'ordine publico stabilito in Francia, fa d'uopo quindi decidere che la moglie straniera separata per divorzio dal marito non potrebbe contrarre un nuovo matrimonio in Francia; la moglie straniera non potrebbe nè anco, in virtù delle leggi del suo paese, ottenere la separazione di persona per consenso reciproco (3).

675.—La patria potestà, in ciò che concerne il diritto di godimento attribuito al padre su' beni de' figli, è stabilita nell'interesse della famiglia. Dal che si può conchiudere che il diritto di godimento appartenente alla madre su' beni de' figli vien regolato dalla legge nazionale della medesima.

Merlin è di contrario parere; e' si appoggia all'idea che il diritto di usufrutto sugl'immobili dev'essere regolato dalla legge della situazione dei beni, e che per altro l'usufrutto paterno non ha per causa determinante il fatto dell'incapacità de' figli, ma è piuttosto il salario dell'amministrazione (4). Ma chi non iscorge che questo motivo è del tutto mancante di forza, e che riuscirebbe senza interesse per la società francese il modificare, sotto il rapporto del diritto di cui si tratta, le relazioni di famiglia che si stabiliscono tra gli stranieri in virtù della lor legge nazio-

14 luglio 1819 non avesse affatto modificato il codice civile. È chiaro che dietro questa legge, gl'articoli 13 e 11—*sop.* del codice civile non hanno più oggetto. E tanto ciò vero, che, per quanto almeno ne sappiamo, avviene assai di rado, che dimandisi al Sovrano da stranieri l'autorizzazione di risedere in Francia.

(1) Può uno straniero dimandare la separazione di persona dinnanzi i tribunali francesi? Aff. ved. p. 408, nota 1— Neg., Parigi, 20 aprile 1823.—Cassazione 30 giugno 1823.—D. A. 6, 467.

« Può la moglie, coll'assistenza di due « più stretti suoi congiunti, dimandare « la separazione di persona per causa di « adulterio del marito, allorchè vive pu- « blicamente con una concubina » (articolo 219, codice civile delle due Sicilie).

(2) « Sarà la madre tutrice assistita da « un consulente, senza il di cui consen- « so non potrà per la tutela fare certi « atti determinati. » (articolo 215, codice civile del cantone di Vaud).

(3) Potrà la separazione di persona « pronunziarsi dal giudice sulla dimandata fatta congiuntamente dai due spo- « si, senza allegare verun motivo deter- « minato. » (articolo 291 codice civile olandese).

(4) Merlin, *Repertorio*, voce *Patria potestà*, sezione 7, numero 1.—Tal quistione era controversa sotto l'antica giurisprudenza. A. D., voce *leggi personali e reali*, num. 25.

nale? che sarebbe poco ragionevole lo attribuire, per esempio, alla moglie napolitana che sopravviva al marito *tutto* l'usufrutto de' beni che i di lei figli possedono in Francia, mentrechè la legge delle due Sicilie non accorda alla madre che la mettà di quest'usufrutto? (1).

676.—Si è stabilito che gli stranieri cessano d' esser governati dalla lor legge nazionale, allorchè lo esiggono gl'interessi generali della società francese. Questa regola è applicabile così alle leggi che regolano la capacità delle persone come a tutte le altre leggi. Per conseguenza fa d'uopo decidere che la moglie straniera ha capacità per obligarsi in Francia pei suoi bisogni personali, quand'anche la propria legge nazionale la dichiari incapace; imperocchè è d'ordine publico che ciascuno possa contrarre le obligazioni necessarie per sovvenire ai proprii bisogni (2).

Se la legge nazionale della moglie abilita a supplire all' autorizzazione maritale per mezzo dell' autorizzazione della giustizia, la moglie può farsi autorizzare dai tribunali francesi. Le forme della procedura saranno quelle istesse che si prescrivono dalla legge francese (3).

677.—Si accorderà senza contrasto che le convenzioni matrimoniali degli sposi stranieri sono regolate in Francia della legge nazionale di questi sposi (4); imperciocchè la legge francese non può ricusare di riconoscere la validità delle convenzioni stipulate sotto l'impero di una legge straniera.

Non sarebbe, difatti, una cosa non mai udita il pretendere che la moglie la quale, in conformità della sua legge nazionale, è maritata sotto il regime della comunione universale (5), o sotto quello della comunione di ac-

(1) « Morendo il padre, la madre ha « la mettà dell'usufrutto dei beni del fi« glio sino alla di lui maggiore età o « emancipazione » (articolo 298, codice civile delle due Sicilie).

(2) Bruxelles, 23 febbraro 1808, e 25 agosto 1810.—D. A., 10, 144.

Non basta, perchè la legge straniera si reputi contraria all' ordine publico, che differisca sensibilmente dalla legge francese; ond'e, che la donna non maritata, suddita del cantone di Berna, non avrà capacità per obligarsi in Francia se non coll'assistenza del consulente a cui è soggetta per le leggi del suo paese (articoli 303 e seguenti, codice civile di Berna).

(3) Bruxelles, 29 agosto 1811.—S., 12, 2, 264.

(4) Allorchè gli sposi stranieri si maritarono in Francia, sorge la quistione tendente a conoscere qual è la legge sotto il di cui impero vollero le parti contraenti che fossero formate le loro matrimoniali convenzioni. Una tal quistione consiste interamente in una valutazione di intenzione; dicesi abbastanza nel far marcare che la soluzione della medesima non può venir sommessa a principii certi. Si può intanto stabilire per principio che in mancanza di ogni altra intenzione, dee presumersi essere stata volontà degli sposi che le loro convenzioni matrimoniali vengano rette dalle leggi del proprio paese.

(5) « A datare dalla consumazione del « matrimonio, vi sarà comunione legale « tra gli sposi, fintanto che non vi si avrà « fatto deroga per mezzo delle conven« zioni matrimoniali. »

« La comunione si comporrà attivamen« te di tutti i beni mobili ed immobili « presenti e futuri, anche quelli acqui« stati a titolo gratuito, a meno che, in « quest' ultimo caso, non abbia il testa« tore o il donante espresso il contrario « nell'atto. »

« In quanto al passivo, vi si compren« dono tutti i debiti fatti da uno dei con« jugi prima o durante il matrimonio » (articoli 174, 175, 176, codice civile olandese).

listi (1), o sotto il regime dotale (2) a in Francia collocata sotto il reme della comunione legale per come è determinato dal codice civile ancese?

678.—Ciò non pertanto, per effetto l'una strana anomalia, una giurisprudenza, sebbene antica, appoggiata però a numerose decisioni (3), decide che sono inalienabili gl' immobili dotali formanti parte d'un territorio governato da una legge che dichiara la dote inalienabile, comunque la legge sotto il di cui impero si maritarono gli sposi non riconosca l'inalienabilità della dote.

È evidente che l'inalienabilità degl'immobili dotali è stabilita nell'interesse esclusivo della moglie e della di lei famiglia, e contro gl' interessi di coloro che trattano colla moglie. Or, potrebbe comprendersi che la legge francese accordasse alla moglie straniera, in qualche modo *d'officio*, una protezione che costei non troverebbe nella sua legge nazionale? Ciò che v'ha di vero gli è solo che l'inalienabilità della dote stabilita dalla legislazione nazionale dello straniero sarebbe senza effetto riguardo agl' immobili formanti parte del territorio d' una nazione le di cui leggi civili non riconoscono l'inalienabilità degl'immobili dotali (4).

679.—L' ipoteca legale è una conseguenza del matrimonio (5). Or, i matrimonii celebrati in paese estero e sotto l'impero d'una legge straniera, producono in Francia tutti gli effetti che sono ad essi attribuiti dalla legge straniera, allorchè, per altro, quest'effetti non sono contrarii all'ordine publico stabilito in Francia. Da qui conchiudiamo, che la moglie straniera a cui la sua legge nazionale accorda un'ipoteca sui beni del marito, può esercitare la ipoteca anche sugli immobili siti in Francia. La nostra decisione sta come mezzo termine tra due dottrine opposte ed esclusivamente assolute.

Grenier e Dalloz (6) insegnano che, essendo l'ipoteca legale una concessione del diritto civile, essa non venne introdotta che in favore dei soli regnicoli; Troplong, all'opposto, è di parere che l'ipoteca è del diritto delle genti, e ne conchiude, senz'alcuna restrizione, che la moglie straniera abbia un' ipoteca legale sugl' immobili del marito siti in Francia (7).

A nostro credere, la dottrina di Gre-

(1) « La società o comunione di lucri « o di acquisti non ha bisogno di stipu- « larsi; essa ha luogo per effetto della « legge in tutti i casi in cui non v'è pat- « tu io contrario. » (articolo 2132 codice civile dalla Luigiana).

(2) « Il silenzio dei contraenti sulla « qualificazione della dote, o la semplice « stipulazione di costituirsi una dote ba- « sta per sommettere questi beni al re- « gime dotale, comunque il contratto di « matrimonio non ne contenga non espres- « sa dichiarazione » (articolo 1346, codice civile delle due Sicilie.

(3) Cassazione 21 aprile 1813, 12 giugno 1815, 25 giugno 1816, 27 febbraro 1817 (camere riunite).—D. A., 10, 328, e 329; e *Journal du Palais*, 1817, n. 98. — L' arresto del 25 giugno 1816 giunse perfino a decidere che l'immobile dotale era inalienabile, non ostante la deroga espressa contenuta nelle convenzioni matrimoniali. — *Contra*, Parigi, 15 marzo 1831; *Journal du Palais*, p. 1328.

(4) Non possono che approvarsi gli arresti resi in questo senso. Cassazione, 2 maggio e 11 agosto 1825.—D. p. 25, 1, 407.

(5) Vedi supra, n. 517.

(6) D. A., voc. *Legge* p. 844.

(7) Troplong, *Ipot.*, t. 11, n. 513 *bis*. Quest'autore, in appoggio della sua opinione, adduce i seguenti motivi: « Primie- « ramente l'ipoteca è di diritto delle gen- « ti, nulla ostando tutto ciò che v'ha di « civile nel modo con cui si acquista; gli

nier e di Dalloz dee prevalere su quella di Troplong, allorquando la legge nazionale della moglie non le accorda un'ipoteca legale, imperocchè si scorge chiaramente che la donna maritata sotto l'impero d'una legge straniera non può pretendere che il di lei matrimonio produca in Francia le conseguenze che risultano dal matrimonio contratto sotto l'impero delle leggi francesi. All'inverso, l'opinione di Troplong riesce vittoriosa su quella di Grenier e di Dalloz, quando la legge sotto il di cui impero si contrasse il matrimonio non conferisce alla moglie un' ipoteca legale; dapoicchè è certo che la moglie straniera a cui la sua legge nazionale accorda un'ipoteca legale non può esser priva del diritto d' esercitare quest' ipoteca in Francia al modo istesso che non potrebbe esser priva del diritto d'avere un'ipoteca convenzionale sugl' immobili del marito siti in Francia.

L'ipoteca legale della moglie straniera sugl'immobili siti in Francia è soggetta alle regole della liberazione dai privilegi e dalle ipoteche non che a quelle della gradaazione, ed a tutte le disposizioni che interessano il credito publico francese.

680.—Le leggi relative al fallimento sono d' interesse generale. Coteste leggi regolano quindi il fallimento della moglie straniera, nel caso che la sua apertura abbia luogo in Francia.

Per lo stesso motivo, la moglie il di cui marito straniero è caduto in fallimento va soggetta alle disposizioni della sezione 4 del capitolo 7 del libro 3 del codice di commercio.

681.—Possono gli sposi esser l'uno

« stranieri non ne sono stati mai esclusi. » In secondo luogo lo statuto che colpisce « d'ipoteca legale gl'immobili del marito « è uno statuto reale, e di conseguenza « agisce sugl'immobili, senza tener conto « della persona che li possiede. »

Allorchè si suppone che la legge sotto il cui impero maritaronsi gli stranieri conferisce alla moglie un'ipoteca legale, comprendiamo pur bene che possa trarsi illazione dal principio che l'ipoteca è del diritto delle genti, dapoicchè questo principio porta a concludere che l'ipoteca legale che prende nascita nella legge straniera dee produrre i suoi effetti in Francia. Ma la dottrina di Troplong non si limita a questa ipotesi; essa è applicabile parimente al caso che la legge straniera non accordi un' ipoteca alla moglie. Or, come ammettere che perchè l' ipoteca è del diritto delle genti faccia la legge francese produrre effetti ipotecarii al matrimonio che non ne produrrebbe secondo la legge sotto il di cui impero si contrasse? Non è un principio incontrastabile che gli atti non producono altri effetti fuori di quelli attribuiti loro dalla legge sotto il di cui impero ebbero compimento?

Aggiungiamo, per ispiegarci sui dubbii messi innanzi dal sapiente giureconsulto di cui combattiamo l'opinione, che in virtù dello stesso principio, siam noi di parere che le sentenze rese in paese straniero non produrrebbero ipoteca in Francia; che i contratti di vendita stipulati sotto lo impero d'una legge straniera, e aventi per oggetto immobili siti in Francia non darebbero luogo al privilegio del venditore, se per altro la legge straniera non attribuisse alla vendita il privilegio, alla sentenza l'ipoteca.

Relativamente al secondo motivo addotto da Troplong, è facile lo scorgere quanto sia poco concludente. Non importa, in effetto, *che l'ipoteca affetti gl'immobili*, *qualichessieno le persone che li possedono*, poichè il motivo su cui si fa base per negare l'ipoteca legale alla moglie straniera non si deduce da che l'immobile è posseduto da uno straniero (Troplong non ammetterebbe senza dubbio che la moglie straniera avente per marito un francese ha ipoteca legale sugl' immobili del marito siti in Francia), ma bensì deducesi da ciò che la moglie la quale pretende di avere un' ipoteca è straniera; e la legge del suo paese non le dà ipoteca sui beni del marito.

francese, l'altro straniero, ma ciò in conseguenza d'un cambiamento di nazionalità subito da un di essi posteriormente al matrimonio (1).

Or, è evidente che il cambiamento di nazionalità provato dall'un degli sposi dopo il matrimonio non può, in pregiudizio del conjuge, cangiare i diritti e le obligazioni derivanti dal matrimonio, in conformità della legge sotto il di cui impero si contrasse il matrimonio.

Questo principio è d'una rigorosa equità. Per conseguenza è applicabile anche in favore dello sposo rimasto straniero e contro lo sposo divenuto francese. Non si può pretendere che le regole dell'equità potessero violarsi in riguardo agli stranieri.

Così, siccome non si può ammettere che la moglie francese, separata di persona, che si fa suddita dello stato della Luigiana senza che il marito perda la qualità di francese, sia esentata dalla necessità dell'autorizzazione maritale (2); al modo istesso non si dee decidere che la moglie, il di cui marito è divenuto suddito del cantone di Vaud, sia incapace di fare alcun contratto, se, oltre l'autorizzazione del marito, non ottiene il consenso dei due più stretti di lei congiunti (3); ovvero che la moglie il di cui marito si è fatto naturalizzare Sardo e che intanto è rimasto francese, perda i suoi lucri nuziali e le liberalità ottenute dal marito, se contrae essa un nuovo matrimonio prima dei dieci mesi compiti dopo la morte del marito (4),

Le stesse osservazioni sono, in senso inverso, applicabili al caso in cui l'uno degli sposi, sia il marito, sia la moglie, da straniero che era, divenga francese.

682.—Allorchè i genitori ed i figli non hanno la stessa nazionalità, fa d'uopo decidere (e questa regola è perfettamente simile a quella stabilita nel numero precedente) che il cambiamento di nazionalità provato sia dai parenti, sia dai figli, non abbia per effetto di modificare a danno di quelli che conservarono la nazionalità i diritti e le obligazioni risultanti dalle leggi sotto il di cui impero si stabilirono primitivamente i rapporti di paternità e di filiazione.

Laonde non si ammetterà che la figlia francese di origine, e i di cui genitori rimasero francesi, ottenga nel farsi naturalizzare suddita del re delle due Sicilie, il diritto d'esiggere una dote dai di lei parenti (5); come del pari non è ammessibile, nell'ipotesi che i genitori divenissero membri dello stato delle due Sicilie e la figlia rimanesse francese, che fosse costei

(1) Vedi *supra*, n. 2 e seguenti.

(2) « La moglie separata di persona non « ha bisogno, in alcun caso, dell'autorizzazione del marito » (articolo 125, codice civile dalla Luigiana).

(3) « La moglie non può fare alcun contratto, nè in qualunque modo obligarsi, nè pure accettare donazione o credità senza l'autorizzazione del marito « e di due più stretti suoi parenti » (articolo 1191 codice civile del cantone di Vaud).

(4) « La donna che contrae un nuovo « matrimonio prima dei dieci mesi compiti dopo la morte del marito perde tutti « i lucri nuziali stabiliti dalla legge o « convenuti col primo marito, non che « le altre liberalità che ripete da parte « del medesimo » (articolo 145, codice civile Sardo).

(5) « Il figlio non ha azione contro i « suoi genitori per obligarli a dargli uno « stabilimento per matrimonio od altro; « ma la figlia ha diritto di essere dotata « dal padre; in difetto, dall'avo paterno; « quindi dalla madre. » (Articolo 194, codice civile delle due Sicilie).

priva sino al suo matrimonio del diritto d'abbandonare il domicilio dei suoi genitori (1).

683.—Ma se i due sposi ovvero i genitori ed i figli cangiano tutti di nazionalità, essi, per ciò che concerne i diritti e le obligazioni derivanti dallo stato e dalla capacità delle persone, cessano d'esser soggetti per l'avvenire alle leggi della patria da loro abdicata.

In questo caso, le relazioni della moglie come madre e come sposa saranno regolate dalla legge della nuova patria.

(1) « La figlia non può abbandonare la « casa paterna se non nel punto del di « lei matrimonio » (articolo 220, codice civile delle due Sicilie).

APPENDICE

SOMMARIO.

Può la donna esser arbitra? — Dell'arresto di persona contro le donne.

Può la donna esser arbitra?

684.—Comunque sia ricevuto in giurisprudenza che gli arbitri agiscono in un publico carattere (1), e si riconosca del pari che la donna è incapace d'esser publico funzionario, ciò non pertanto è giusto decidere che la donna è capace d'esser arbitra.

Di fatti, la qualità di publico funzionario non risulta che dall'investitura data dal potere esecutivo; or, si può agire in un publico carattere senza aver ricevuto questa investitura; da qui deriva che non si è publico funzionario per ciò che si agisce in un carattere publico. L'articolo 20 della legge del 26 maggio 1819 non permette di dubitare di questa verità che per altro l'osservazione la più superficiale farebbe manifesta (2).

Poichè sono cose così distinte agire in un carattere publico ed esercitare funzioni publiche, ne risulta di conseguenza che le incapacità le quali fanno ostacolo perchè si ottenga l'investitura del carattere di funzionario non

(1) Cassazione, udienza solenne, 15 maggio 1838; *Iournal du Palais*, 1838, t. 1, p. 587.

Questa decisione fu resa difformemente dalle conclusioni del procuratore generale Dupin. Ciò non ostante la dottrina della requisitoria non è in opposizione con quella dell'arresto sul punto di sapere se gli arbitri agiscano in un carattere publico. La requisitoria stabilisce solamente che l'arbitro non è funzionario publico; l'arresto, senza spiegarsi su questo punto, decide che l'arbitro agisce in un publico carattere. Sotto questo rapporto, la requisitoria e l'arresto sono egualmente nella linea del vero. Ma le conclusioni della requisitoria, per quanto riguarda l'applicazione dell'articolo 20 della legge del 26 maggio 1819, erano premature, poichè la quistione non si esaminava che sotto il punto di vista di una delle alternative contenute in quest'articolo.

(2) Articolo 20 della legge del 26 maggio 1819: « Nessuno verrà ammesso a provare « la verità dei fatti diffamatorii, se non nel « caso d'imputazione contro *i depositarii* « *o agenti dell'autorità, o contro ogni* « *persona che* abbia agito in un carattere « publico, di fatti relativi *alle proprie* « *funzioni.* »

impediscono che si possa agire in un publico carattere. E tanto ciò vero che universalmente si ammette di potere anche i minori e gli stranieri esercitare le funzioni d'arbitro; comunque al certo non possano esser publici funzionarli. Or, non è il sesso una causa d'incapacità più potente della minore età o dell'estraneità.

Le osservazioni sin qui prodotte unitamente alla conclusione che ne deriva sono applicabili al caso d'arbitramento volontario come a quello di arbitramento forzato, sia che, nell'uno o nell'altro caso, abbiano gli arbitri la facoltà di giudicare come amichevoli compositori, sia che una tal facoltà venga ad essi niegata. E ciò sul motivo che la mancanza d'investitura da parte del potere esecutivo non è supplita dalla circostanza che la giurisdizione arbitrale è forzata, ed ancor meno da quell'altra che gli arbitri devono attingere i motivi di decidere nella legge e non nell'equità, o reciprocamente. Gli arbitri non sono quindi giammai funzionarii publici; per conseguenza, la donna può in tutti i casi esser arbitra.

Dell'arresto di persona contro le donne.

685.—La donna, per un favore tutto particolare, va esente dall'arresto di persona in diversi casi in cui l'uomo vi è soggetto.

In materia civile, la donna non è sottoposta all'arresto di persona che per causa di stellionato; inoltre, nel caso istesso di stellionato, l'arresto personale non ha luogo relativamente alla donna maritata se non in ragione delle obligazioni concernenti i beni di cui ha la libera amministrazione. La legge presume favorevolmente che in ogni altro caso non si è la moglie resa stellionataria che per effetto dell'influenza esercitata su di essa dal marito (articolo 2066 § 1 e § 3. — 1936, n. 2.

686. — È facile il rilevare che le cause di arresto personale non possono per analogia estendersi da una persona ad un'altra. Bene a ragione si è quindi la giurisprudenza ricusata costantemente a pronunziare l'arresto di persona contro la donna in materia di reintegranda(1), o di reliquato di conto di tutela (2), o per mancanza di restituzione de' mobili di cui essa era stata costituita depositaria giudiziaria (3), o per mancanza di pagamento della differenza tra il prezzo dell'aggiudicazione ed il prezzo della rivendita stante maggiore offerta (4), o per danni—interessi (5).

I danni—interessi ai quali è condannato verso la parte civile l'accusato liberato dai procedimenti del publico ministero non perdono il lor carattere puramente civile, per essere pronunziati dalla corte di assise. È per tal motivo che la moglie non è soggetta all'arresto di persona in ragione di tali danni—interessi (6).

687.—Ma in materia di denari ed effetti mobiliari publici, la donna è sottoposta all'arresto di persona (ar-

(1) Articolo 2060 § 2—1934 del codice civile.—Cassazione 20 maggio 1818. —D. A., 3, p. 753.

(2) Bastia 30 agosto 1826.—D. p. 27, 2, 179.

(3) Articolo 2060 § 4—1934 del codice civile—Parigi 14 agosto 1829.—D.,p, 29, 283.

(4) Lione 20 giugno 1822.—D. p. 22, 2, 104.

(5) Articolo 126 — 220 del codice di procedura.—Parigi 26 febbraro 1829. — D, p, 29, 2, 134.—Cassazione 6 ottobre 1813 e Colmar 7 aprile 1821.—D. A,p,3 731.

(6) Douai, 29 luglio 1839; *Journal du Palais*, 1839, t. 11, p. 466.

ticolo 8 e seguenti, legge del 17 aprile 1832).

L'interesse della donna ben compreso così esige. Se ella non fosse assoggettata all'arresto personale in materia di denari publici, non potrebbe adempire alle funzioni di contabile di denari publici, funzioni che non si attribuiscono se non a coloro che offrono la guarentigia dell'arresto di persona.

688.— La donna commerciante è sottoposta a tutto il rigore dell'arresto personale. Ma i privilegi accordati alla donna non commerciante conservano tutto il loro impero, anche in materia commerciale.

Per tal ragione la donna non commerciante non è soggetta all'arresto di persona per le sue obligazioni commerciali (legge del 17 aprile 1832, articolo 2, § 1) (1).

Per lo stesso motivo le lettere di cambio sottoscritte dalla donna non commerciante non valgono, in rapporto ad essa, che come semplici promesse (articolo 113 codice commerciale); il che esclude la via dell'arresto personale.

689.— Le lettere di cambio riputate semplici promesse costituiscono obligazioni puramente civili; per conseguenza, le controversie a cui danno luogo coteste obligazioni sono della competenza de' tribunali civili(2). Taluni arresti si son fatti intanto a decidere in senso contrario, per argomento cavato da ciò che l'articolo 636—650 del codice di commercio non obliga i tribunali a dichiararsi incompetenti in materia di lettere di cambio, che nel solo caso dell'articolo 112—111 del codice di commercio; cioè a dire allorchè le lettere di cambio contengono supposizione sia di nome, sia di qualità, sia di domicilio, sia di luogo (3). La corte di Bordeaux, nelle considerazioni dello arresto del 1826, che abbiamo testè indicato per nota, ha giudiziosamente confutato quest'argomento col far rilevare « che tutto ciò che risulta dal-
« le disposizioni bene intese dell'ar-
« ticolo 636—650 del codice di com-
« mercio, si è precisamente questo,
« che conservando le lettere di cam-
« bio di cui si parla in quest'articolo,
« e che son quelle contenenti suppo-
« sizioni sia di nomi, sia di qualità,
« sia di domicilio, o di luoghi da
« cui son tratte e in cui sono paga-
« bili, tutte le apparenze di vere let-
« tere di cambio, era quindi neces-
« saria una disposizione formale del-
« la legge per sottrarle dalla com-
« petenza dei tribunali di commercio
« tostochè se ne richiedeva il rinvio;
« laddove, essendo le lettere di cam-
« bio di cui si parla l'articolo 118
« —113 il quale non concerne se non
« quelle che portano la firma delle
« mogli o figlie non negozianti o pu-
« bliche mercantesse, svestite da que-
« st'articolo del solo carattere che le
« costituiva effetti commerciali, e non
« potendo più aver vaglia che di sem-
« plici promesse, rientrano di pieno
« diritto nel demanio delle civili con-
« trattazioni la di cui conoscenza non
« può appartenere che ai giudici natu-
« rali delle parti: epperò, stando così la
« cosa, non fa mestieri, come nel ca-

(1) La donna non commerciante non è sottoposta all'arresto di persona, comunque nel sottoscrivere le lettere di cambio abbia spiegato la qualità di commerciante.—Parigi, 12 luglio 1825.—D. p. 26, 2, 134.

(2) *Sic*, *Pardessus*, t. V, n. 1348 e 1339.—Nouguier, *trattato delle lettere di cambio* t. 1 cap. XII' n. 6.—Bordeaux, 11 agosto 1826.—D. p. 27, 2, 106 —Limoges, 16 febbraro 1833.—D. p.33. 2, 209.

(3) Limoges, 19 maggio 1813.—Aix, 22 febbraro 1822.—D. A. 3, p. 324.

« so dell'articolo 112—111, d'una nuo-
« va disposizione della legge per fa-
« re ordinare il rinvio di queste let-
« tere di cambio dinnanzi i tribunali
« civili. »

Ciò non ostante, per applicazione dell'articolo 637 del codice di commercio, la donna è giudicabile dai tribunali di commercio, allorquando le lettere di cambio su cui appose la sua firma portano nel tempo istesso la firma d'altre persone commercianti, e ciò quand'anche essa attacchi la sua accettazione come irregolare nella forma (1); ma se la donna oppone la di lei incapacità d'obbligarsi, sul motivo di trovarsi maritata sotto il regime dotale, cotale pretesa (comunque evidentemente mal fondata, poichè la dotalità non forma ostacolo che all'esecuzione sugli immobili dotali) provoca una quistione di diritto civile che deve preliminarmente risolversi dai tribunali ordinari (articolo 426 — *sopp.* codice di procedura) (2).

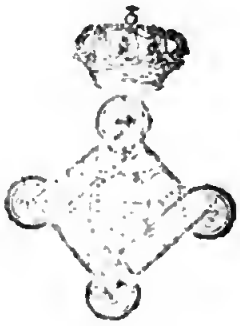
690.— Le donne straniere, non sono, in generale, soggette all'arresto di persona che nei casi in cui lo sono le stesse donne francesi. Per tal motivo, in materia civile esse vi son sottoposte nel solo caso di stellionato (legge del 17 aprile 1832, articolo 18, § 3), e, in materia commerciale, godono del beneficio dell'articolo 113—118 del codice di commercio.

Ma giova il far rimarcare che la disposizione la quale esenta dall'arresto personale, anche in materia commerciale, le donne francesi non esercenti publicamente la mercatura non fu riprodotta nel titolo 3 della legge del 17 aprile 1832; quindi, trattandosi in questo titolo dell'arresto di persona contro gli stranieri, la donna straniera non commerciante trovasi di conseguenza soggetta al principio generale, che stabilisce di doversi l'arresto di persona pronunziare per ogni debito commerciale (articolo 1 della legge del 1832 precitata). In conseguenza di ciò, coloro che istanzano avverso una donna straniera sono, in tutti i casi, anche in quello dell'articolo 113—118 del codice di commercio, ammessibili a dimostrare, onde ottenere l'esecuzione dell'arresto di persona, che commerciale è l'obligazione formante oggetto della loro azione (3).

(1) Cassazione 28 aprile 1819; *Iournal du Palais*, 1819 p. 237.

(2) *Sic*, Nimes, 12 marzo 1828; *Iournal du Palais*, 1827, 8, p. 1276.—Contra, Nimes, 25 novembre 1828; *Iournal du Palais*, 1828,9.p.386, e D. p. 29,2, p. 188 e 189.

(3) Parigi 12 luglio 1837; *Iournal du Palais*, 1837 t, 11, p. 77.



FINE.

VAG 204559

INDICE DELLE MATERIE

CAPITOLO PRIMO.

Della donna considerata sotto il rapporto della sua nazionalità, e delle sue relazioni di famiglia.

Della nazionalità della donna.

1.—*Effetti del matrimonio sulla nazionalità della donna.*
2.—*I cangiamenti di nazionalità subiti dal marito posteriormente al matrimonio riescono senza influenza sulla condizione della moglie; conseguenze di questo principio.*
3.—*La donna francese può divenire straniera comunque il marito rimanga francese.*
4.—*La donna straniera può divenir francese comunque il marito rimanga straniero.*
5.—*La donna straniera nata sul territorio francese, comunque maritata ad uno straniero, conserva il diritto di reclamare il beneficio dell'articolo 9—11 del codice civile?*
6.—*In qual caso e come la donna che perdette le qualità di francese per avere sposato uno straniero riacquista la qualità di francese allorchè diviene vedova?*
7.—*Del matrimonio putativo tra la donna francese ed uno straniero, e reciprocamente.*

Dell'età richiesta nella donna per poter contrarre matrimonio.

8.—*Qual' è l'età richiesta perchè la donna possa contrar matrimonio? La donna, inquanto al matrimonio, più prestamente dell' uomo si emancipa dalla patria potestà.*
9.—*È nullo il matrimonio contratto dalla donna che non ha l'età richiesta? Casi in cui è sanata tal nullità.*
10.—Quid *se la moglie oppone all'azione di nullità un fine di non ricevere, allegando la sua gravidanza?*
11.—Quid *se il figlio non nasce vitale?*
12.—*Nel caso contemplato nel numero 10 i tribunali possono ordinare la separazione provvisoria degli sposi; delle misure che possono adottare perchè si effettui questa separazione.*

Dei secondi matrimonii.

13.—*Disposizione dell' articolo 228* —soppresso *del codice civile. E-*

stenzione del divieto che contiene.
14.—Sanzione di questo divieto.

Dell'obligo imposto ai coujugi di coabitare e convivere insieme;—conseseguenze di esso in quanto alla moglie.

15.—Obligo pe' conjugi di coabitare insieme.
16.—Sanzione di quest'obligo in ciò che concerne la moglie. L'esecuzione di quest'obligo non è legalmente possibile; la sua infrazione dà luogo alla separazione di persona.
17.—Sanzione di quest'obligo in ciò che concerne il marito; è la stessa della sanzione dell'obligo imposto alla moglie.
18.—L'inadempimento di quest'obligo, sia da parte della moglie, sia da parte del marito, non è in tutti i casi una causa di separazione personale.
19.—Casi in cui il marito deve considerarsi come non adempiente l'obligo di ricevere la moglie nel domicilio conjugale.
20.—Effetti della domanda di separazione di persona, in quanto all'obligo imposto agli sposi di coabitare insieme.
21.—Indicazione del domicilio in cui deve risedere la moglie durante l'istanza.
22.—Sanzione dell'obligo imposto alla moglie di risedere nel domicilio indicato.
23.—La separazione di persona scioglie l'obligo imposto agli sposi di coabitare insieme.
24.—Dell'obligo imposto agli sposi di convivere insieme; suoi caratteri.
25.—Il marito deve protezione alla moglie; — estenzione di questo principio.
25 bis.—La moglie deve obbedienza al marito; estenzione di questo principio.

Della fedeltà conjugale.

26.—Differenza esistente tra l'obligo di fedeltà imposto al marito e l'obligo di fedeltà imposto alla moglie.
27.—Quali sono i fatti che caratterizzano il mantenimento di una concubina nel domicilio conjugale?
28.—Il domicilio del marito è di diritto il domicilio conjugale; conseguenze.
29.—Sanzioni dell'obligo di cui si tratta.
30.—Sanzione civile.
31.—Applicazione di questa sanzione.
32.—Può l'adulterio del marito essere in certi casi una causa di separazione personale, allorchè la concubina non si è mantenuta nel domicilio conjugale?
33.—Sanzione penale.
34.—È applicabile alla moglie l'articolo 34 del codice penale?
35.—Del complice dell'adultera.
36.—Costituisce la gravidanza della moglie una presunzione di riconciliazione?
37, 38 e 39.—Eccezione avverso l'azione del marito, della moglie o del publico ministero.
40.—Quid se il marito dopo la separazione di persona mantiene una concubina nel domicilio da lui abitato?

Della ricerca della maternità naturale.

41.—Articoli 341 e 342—264 e 265 del codice civile.
42.—Chi può ricercare la maternità naturale?
43.—In qual termine deve esercitarsi l'azione di ricerca di maternità?
44.—Quali sono i fatti che devono provarsi per istabilire la maternità?
45.—Della prova del parto.

46.—Idem.
47.— *Del principio di prova per iscritto: antinomia tra gli articoli 324—246 e 1347—1301 del codice civile.*
48.—*L'atto di nascita non sottoscritto dalla madre forma contro di essa principio di prova per iscritto?*
49.—*Forma prova completa?*
50.—Quid *allorchè all' indicazione della madre fatta dal padre si riunisce la di lei confessione?*
51.—*Del possesso di stato.*
52.—*Prova del possesso di stato.*
53.—*Si può senza principio di prova per iscritto deferire il giuramento decisorio?*
54.—*Il figlio la di cui filiazione naturale è stabilita riguardo ad una persona diversa dal marito della madre può ricercare la maternità contro una donna maritata nel momento che fu concepito?*
55 e 56.—*In quali casi si può ricercare la paternità; chi può fare questa ricerca?*
57.—*Quali sono i fatti che devono stabilirsi per provare la paternità?*

Della potestà appartenente alla donna nella qualità di madre e di tutrice.

58.—*Autorità della madre sui di lei figli durante il matrimonio.*
59.—*In che la potestà della madre è inferiore a quella del padre.*
60.—Quid *nel caso in cui il marito è privo dell'amministrazione dei beni dei suoi figli.*
61.—*Effetti della separazione personale sulla potestà materna.*
62.—*Potestà della vedova sui di lei figli legittimi.*
63.—*Potestà della donna rimaritata sui figli del primo letto.*
64.—*Allorchè viene a sciogliersi il secondo matrimonio riacquista la donna l'usufrutto dei beni dei di lei figli minori?*
65.—*La madre vedova che vive in istato notorio di concubinato dev' essere privata dell' usufrutto dei beni dei di lei figli minori?*
66.—*Poteri della madre sui di lei figli naturali.*
67.—Quid *allorchè i figli naturali sono riconosciuti dai loro genitori?*
68.—*Del diritto di essere tutrice.*
69.—*Del consulente nominato dal padre, e delle sue funzioni.*
70.—*Può il padre nominare più consulenti?*
71.—*Effetti della nomina del consulente.*
72.—*Come dee farsi la nomina d'un consulente?*
73.—Quid *nel caso di destituzione.*
74.—*Obblighi della madre tutrice che vuole rimatarsi. Sanzione di quest'obblighi.*
75.—*Diritti dei pupilli contro la madre rimaritata che trasgredì quest'obblighi.*
76.—*La moglie che perdette la tutela per non avere adempito quest'obblighi può venirvi reintegrata?*
77.—*Poteri del consiglio di famiglia relativamente alla madre tutrice.*
78.—*Del contutore.*
79.—*Unione dei poteri del contutore e di quelli della madra tutrice.*
80.—Idem.
81.—*Qual'è il potere che appartiene alla donna nella qualità di madre sui figli di cui perdette la tutela?*
82.—*Del diritto di tutela appartenente alla madre sui figli naturali.*
83.—*Dei diritti che appartengono al padre naturale, combinati con quelli che appartengono alla madre come tutrice.*
84.—Idem.
85.—Idem.
86.—Idem.
87.—Quid *allorchè la madre naturale si marita.*

88.—*Del dovere imposto alla madre d'essere tutrice.*
89.—*Può la donna esercitare le funzioni di tutor surrogato?*
90.—*Può la donna essere curatrice?*

CAPITOLO II.

Dell'incapacità della donna maritata.

Principio ed estenzione dell'incapacità della donna maritata.

91.—*Ragione dell' incapacità della moglie. L'incapacità della moglie è stabilita nell'interesse esclusivo del marito.*
92.—*La moglie è incapace di contrattare e di stare in giudizio.*
93.— *Estenzione dell' incapacità di contrattare.*
94.—*Eccezioni al principio dell' incapacità di contrattare.*
95.—Idem.
96.—Idem.
97.—*Dell'incapacità di quasi contrarre.—Teoria.*
98.—*È la moglie soggetta alla necessità dell'autorizzazione maritale o giudiziaria per publicare i suoi scritti?*
99.—*Dell'esecuzione degli obblighi per causa d'amministrazione.*
100.—*Incapacità di stare in giudizio.*
101.—*Eccezioni.*
102.—Idem.
103.—Idem.
104.—Quid *delle istanze cominciate nell'epoca del matrimonio.*
105.—*Dell' appello e del ricorso in cassazione.*
106.—Quid *degli atti fatti dalla moglie senza autorizzazione, allorchè il matrimonio è annullato.*
107.—Quid *nel caso che il matrimonio fosse putativo.*
108.—*La necessità dell'autorizzazione è d'ordine publico. — Conseguenze di questo principio.*
109.—*Della specialità dell' autorizzazione.*
110.—Idem.
111.—Idem.
112.—Idem.
113.—Idem.
114.—Idem. *La moglie autorizzata a stare in giudizio lo è ben pure a prestare il giuramento decisorio?*
115.—Quid *della confessione giudiziaria fatta dalla moglie, stando in giudizio con autorizzazione.*
116.—Idem.
117.—*L'autorizzazione è sempre revocabile.*
118.—*Il marito non può delegare ad un terzo il potere d' autorizzare la moglie.*

Effetti della mancanza di autorizzazione.

119.—*La mancanza d'autorizzazione è una causa di rescissione.*
120.—*Da chi può provocarsi la rescissione per mancanza d'autorizzazione?*
121.—Idem.
122.—*È necessaria l'esistenza della*

lesione per potersi esercitare l'azione di rescissione?
123.—Quid *nel caso di dolo da parte della moglie.*
124.—Quid *se il terzo che contrattò colla moglie ingannossi per propria colpa sulla di lei qualità.*
125.—Quid *se vi fosse errore comune sulla qualità della moglie.*
126.—*Durata dell' azione di rescissione dei contratti per mancanza d'autorizzazione.*
127.—*Come devono impugnarsi le sentenze rese contro la moglie non autorizzata, allorchè hanno l'autorità dell'azione giudicata.*
128.—Idem.
129.—*Effetti della rescissione.*
130.—Quid *allorchè la moglie non autorizzata è convenuta.*
131.—Quid *allorchè la moglie non autorizzata è attrice.*
132.—Idem.
133.—Idem.
134.—Idem.

Quand'è che dee darsi l'autorizzazione maritale.

135.—*L'autorizzazione non può essere posteriore all' atto.* — *Differenza esistente tra l' autorizzazione e la ratifica.*
136.—Quid *allorchè l'atto si compie in epoche successive.*
137.—*Come devesi provare la data dell'autorizzazione.*
138.—*Il marito non può giammai contestare la data dell' autorizzazione da lui accordata.*
139.—*Della ratifica.*

Casi nei quali l'autorizzazione giudiziaria può o deve supplire all'autorizzazione maritale.

140. — *Il giudice può autorizzare la moglie, allorchè il marito ricusa d'autorizzarla.*
141.—*Allorchè il marito non può manifestare la sua volontà.*
142.—Quid *allorchè il marito è condannato ad una pena afflittiva o infamante; antinomia tra gli articoli 221 — 210 del codice civile e 28 del codice penale.*
143.—Quid *allorchè il marito è in istato di contumacia.*
144 e 145.—*O condannato ad una pena producente morte civile.*
146.—Quid *allorchè il marito è non presente.*
147.—*In istato di demenza, comunque non interdetto.*
148.—*Possono i tribunali dare una autorizzazione generale d'amministrare?*
149.—*Può il marito provveduto di un consulente giudiziario autorizzare la moglie?*
150.—Quid *se la moglie è minore o interdetta, allorchè lo stesso marito è tutore?*
151. Quid *negli stessi casi allorchè il tutore è una persona diversa dal marito?*
152.—*Dee la moglie venire autorizzata dal giudice per obligarsi verso il marito o verso un terzo nell'interesse del marito?*
153.—*L'autorizzazione giudiziaria è imprescindibile per abilitare la moglie a formare una dimanda di separazione di beni o di separazione di persona.*
154.—*Conseguenze.*
155.—Quid *nel caso d' alienazione degl'immobili dotali.*
156.—Quid *nel caso previsto dall'articolo 1427 — 1398 del codice civile, allorchè si tratta di liberare il marito dalle carceri.*

Differenza tra gli effetti dell'autorizzazione giudiziaria e gli effetti dell'autorizzazione maritale.

157.—*Differenza tra gli effetti dell'autorizzazione giudiziaria e gli effetti dell' autorizzazione maritale allorchè i conjugi si maritarono sotto il regime della comunione.*
158.—Quid *allorchè i conjugi si maritarono sotto il regime dotale.*

159.—L'autorizzazione data dal marito alla moglie di stare in giudizio rende il marito risponsabile delle spese.

Forme dell'autorizzazione maritale.

160.—Disposizione dell'articolo 217 —206 del codice civile.
161.—Può darsi per atto in forma privata l'autorizzazione per contrattare allorchè è relativa ad un atto che dee aver luogo in forma autentica?
162. — L'autorizzazione può essere implicita.
163.—Quando v'ha concorso del marito nell'atto?
164.—Effetti del concorso del marito nell'atto.
165.—Dee la moglie dichiarar nell'atto che dessa è autorizzata?
166.—L'autorizzazione per istare in giudizio dee darsi nelle forme medesime dell'autorizzazione ad oggetto di contrarre.
167.—Modi diversi di costatare l'autorizzazione del marito.
168.—Idem.
169.—È sufficiente che il marito sia parte nell'istanza perchè la moglie sia autorizzata a stare in giudizio?
170.—Quid *allorchè i due conjugi stanno in giudizio l' uno contro l'altro?*
171.—Può provarsi l'autorizzazione per mezzo di testimonii?

Forme dell'autorizzazione giudiziaria.

172.—Quando si tratta d'autorizzazione a fine di contrattare, la moglie deve preliminarmente fare assodare il rifiuto del marito.
173.—La moglie deve ottenere ordinanza del presidente ad oggetto di far citare il marito.—Carattere di questa ordinanza.
174.—Il marito è citato a comparire nella camera del consiglio.—La dimanda d'autorizzazione non ha un carattere contenzioso. — Conseguenze.
185.—Forme nel caso di appello.
176.—Idem.
177.—Quando la moglie è convenuta, ogni tribunale che sia stato impossessato della causa può dare l'autorizzazione. — Non avviene lo stesso quando la moglie è attrice.
178.—Idem.
179.—Il giudice di pace non è competente per autorizzare la moglie a stare in conciliazione.
180.—Nè a transigere.
181.—L'autorizzazione del giudice dev'essere espressa.
182.—Quando si tratta di autorizzazione a fine di stare in giudizio, la moglie non ha bisogno di fare assodare il rifiuto del marito per via d'una intima.
183.—Forme da praticarsi allorchè la moglie vuol provocare la separazione di persona o l'interdizione del marito.
184.—Quid *nel caso di dichiarata assenza del marito quando la moglie è attrice.*
185.—Quid *nel caso di presunta assenza del marito.*
186.—Quid *nello stesso caso quando la moglie è convenuta.*
187.—Quid *allorchè il marito è interdetto.*
188.—Può un terzo che desidera di contrattare colla moglie provocare l'autorizzazione del giudice?

CAPITOLO III.

Della donna maritata sotto il regime della comunione.

Diritti rispettivi dei conjugi su' beni della comunione per tutta la sua durata.

189.—Differenza essenziale esistente tra il regime della comunione qual'era sotto le consuetudini e come è oggidì sotto il codice civile.
190.—Limiti della facoltà d' amministrare appartenente al marito.
191.—Limiti del diritto spettante al marito di disporre del mobiliare.
192.—Il marito ha piena facoltà di donare quando si tratta dello stabilimento dei figli comuni; cosa devesi intendere per istabilimento dei figli?
193.—La moglie per tutta la durata della comunione, dee rispettare le alienazioni fatte dal marito che abbia agito al di là dei suoi poteri.
194.—È risponsabile la comunione di tutti i debiti del marito? — Controversia.
195.—Idem.
196.—Possono i creditori del marito sequestrare il godimento dei beni della moglie che caddero in comunione?
197.—È risponsabile il marito delle colpe da lui commesse nell' amministrazione della comunione?
198.—Degli atti conservatorii che il marito è tenuto ad adempire.
199 e 200. — Estenzione dei diritti conferiti alla moglie dall'articolo 1427—1398 del codice civile.
201. — Delle obligazioni contratte dalla moglie coll'autorizzazione del marito.
202.—Delle obbligazioni della moglie che non hanno data certa prima del matrimonio.
203 e 204.—Delle modificazioni che è permesso d'arrecare per via di particolari convenzioni ai diritti rispettivi dei conjugi sui beni della comunione.

Diritti rispettivi dei conjugi sui beni *proprii* della moglie per tutta la durata della comunione.

205.—Ha il marito l' amministrazione di diritto dei beni della moglie, allorchè non ha il godimento di questi medesimi beni?
206.—Può il marito alienare i mobili della moglie?
207.—Può il marito esercitare le azioni mobiliari appartenenti alla moglie?—Discussione.
208.—Hanno autorità contro la moglie le sentenze rese contro il marito che abbia agito nella qualità d'usufruttuario?
209.—Ha il marito qualità per esercitare da sè solo *il diritto di fare una maggiore offerta in ragione dei crediti ipotecarii della moglie.*
210.—Diritti del marito come amministratore ed usufruttuario.
211. — Del diritto appartenente al marito di dare in affitto i beni della moglie.
212.-Suscettibilità degli articoli 1429 e 1430—1400 e 1401 del codice civile.
213.—Idem.
214.—Quid *degli affitti fatti o rinnovati in conformità degli articoli 1429 e 1430—1400 e 1401*

ma fatti in frode dei diritti della moglie.
215.—Quid *se il marito ricevè una mancia?*
216.—Idem.
217.—*Del diritto di far risolvere lo affitto allo spirare del periodo di nove anni.*
218.—*V'ha ratifica di tutto l'affitto, o solamente tacita riconduzione, se allo spirare del periodo di nove anni viene il locatario lasciato in possesso dalla moglie?*
219.—*Della responsibilità del marito.—Principii.*
220.—Idem.
221.—Quid *dell'obligazione imposta al marito d'interrompere le prescrizioni.*
222.—Idem.
223.—Idem.
224.—Idem.
225.—Idem.
226.—Quid *allorchè v' ha concorso della colpa della moglie e di quella del marito.*
227.—*Diritti della moglie, per tutta la durata della comunione, allorchè i suoi proprii si vendero-no dal marito.*
228.—Idem.
329.—*Del reimpiego.—Quali condizioni devono adempirsi per esservi reimpiego.*
230.—Idem.
231.—Idem.
232.—Idem.
233.—Idem.
234.—Idem.
235.—Quid *allorchè il contratto di matrimonio contiene la stipulazione di reimpiego.*
236.—Idem.
237.—*Del diritto di accettare o di rinunziare.*

Della moglie accettante.

238.—*Diritti della moglie accettante.*
239.—*Dell'azione di rivendica esercitata dalla moglie che accettò.*
340.—*Applicazione dei principii stabiliti nel numero precedente.*
241.—*Diritti della moglie in rapporto al terzo acquirrute di buona fede.*
242.—Idem.
243.—*Diritti della moglie allorchè il prezzo dell'immobile è tutt' ora dovuto.*
244.—*Distinzione tra le riprese esercitate in virtù dei § 1 e 2 dell' articolo 1470* — soppresso *del codice civile, e i prelevamenti di cui si parla nel § 3 dello stesso articolo.*
245.—*Ordine dei prelevamenti.*
246.— *Sopra quali beni si esercitano.*
247.—Quid *nel caso d' insufficienza dei beni della comunione per servire ai prelevamenti.*
248.—*Può il marito farsi attribuire in natura i beni della comunione, a titolo di prelevamenti?*
249.—*Diritti della moglie d' esercitare i suoi prelevamenti in natura.*
250.—*La moglie, per esercitare i suoi prelevamenti, ha il diritto di far rientrare nella massa della comunione i beni che non ne uscirono che per eccesso di potere da parte del marito.*
251.-Quid *se nella massa comune non v'ha altro immobile fuorchè quello che illegitimamente si donò dal marito.*
252.—*Regole intorno alla divisione dell'attivo.*

Obligazioni della moglie accettante.

253.—*La moglie sopporta la metà dei debiti che sono a peso della comunione, ma soltanto fino alla concorrenza del di lei emolumento.*
254.—*Paragone del beneficio di non esser tenuto che fino alla concorrenza dell'emolumento, col beneficio dell'inventario.*

255.—*Eccezioni al beneficio di cui si tratta.*
256.—Idem.
257.—Quid *se la moglie paga i creditori che le sono prescribili.*
258.—*Condizioni perchè la moglie goda del beneficio di non esser tenuta che fino alla concorrenza dell'emolumento.*
259.—*In qual modo si valuta l'emolumento?*
260.—*Obbligazione imposta alla moglie di render conto.*

Della contribuzione ai debiti.

261.—*Diritti della moglie che pagò al di là della sua porzione.— Quando la moglie pagò al di là della sua parte?*
262.— Quid *allorchè la moglie pagando al di là della sua parte, non dichiarò che non intendeva pagare che per la sua parte?*
263.—*Come si stabilisce l'emolumento della moglie in rispetto al marito?*

Della moglie rinunziante.

264.—*Effetti della rinunzia.*
265.—Idem.
266.—*Diritto appartenente alla moglie di ritirarsi le biancherie ed altro inservente all' uso della persona.*
267.—*La moglie rinunziante non può esercitare le riprese in natura.— Conseguenze.*

Degli alimenti dovuti alla moglie durante i termini per fare inventario e deliberare

268.—*Diritto agli alimenti.*
269.—Idem.
270.—*Diritto all'abitazione; ipotesi diverse.*
271.—Idem.
272.—*Estenzione di questi diritti.*
273.—Idem.
274.—Idem.
275.—Quid *del mantenimento dei figli nati dal matrimonio, e dei figli nati da un precedente matrimonio.*
276.— Quid *nel caso che vengano prorogati i termini per fare inventario.*
277.—Quid *se la moglie spiegò qualità prima dello spirare dei termini per fare inventario e deliberare.*

Del lutto della vedova.

278.—*Diritto della vedova d'ottenere il lutto.*
279.—*Il lutto è un peso degli eredi e non dei parenti.— Conseguenze.*
280.—*Il lutto è un peso degli eredi e non dell'eredità.—Conseguenze.*
281.—Idem.
282.—*Valore del lutto.*
283.—Idem.
284.—*Il lutto costituisce un credito indivisibile, insequestrabile, non privelegiato.*
285.—Quid *se le somme aggiudicate per lutto non s' impiegano secondo il lor destino.*
286.—*In quali casi la moglie è decaduta dal diritto d' ottenere il lutto?*
287.—Idem.

Del retratto d'indivisione.

288.—*Principio relativo al retratto d'indivisione.*
289.—*Conseguenze.*
290.—Quid *allorchè l' acquisto si fa in nome della moglie.*
291.—*Possono i creditori della moglie esercitare il retratto d'indivisione?*

Del diritto di scegliere tra l'accettazione e la rinunzia.

292.—*Il diritto di accettare o di rinunziare appartiene essenzialmente alla moglie.*
293.—*Conseguenze.*

294.—Idem.
295.—*Può la moglie ritornare sulla sua scelta.*
296.—Idem.
297. — *Dell' accettazione espressa e dell'accettazione tacita.*
298.—Idem.
299.—Idem.
300. — *Dell' occultazione di oggetti appartenenti alla comunione.*
301.—Idem.
302.—*In qual modo si deve far la rinunzia.*
303.—*Dell'obligo di fare inventario.*
304.—Idem.
305.—*Qualità della moglie che ricusa di scegliere.*
306.—Idem.
307.—*Diritti degli eredi della moglie.*
308.—Idem.
309.—Idem.
310.—*Diritti dei creditori della moglie.*
311.—Idem.

Della pruova relativa agli oggetti apportati dalla moglie nella comunione.

312. — *In quali casi dee la moglie far la prova d'aver essa apportato beni?*
313.—*Divisione della materia.*
314.—Quid *allorchè gli oggetti apportati dalla moglie consistono in beni che le apparteneano nel momento del matrimonio.*—Quid *nel caso contrario.*
315.—*Della pruova della consistenza dei beni arrecati.*
316.—*In qual modo dee farsi la prova d'essersi effettivamente arrecati dei beni?*
317.—Idem.
318.—Idem.
319.—Idem.
320.—*Dell'obligo imposto al marito di fare inventario.*
321.—*Della prova per voce comune.*
322.—Idem.

CAPITOLO IV.

Della moglie maritata sotto il regime della comunione convenzionale e sotto quello d'esclusione di comunione.

Della facoltà accordata alla moglie di riprendere franchi e liberi gli oggetti da lei arrecati.

323.—*Effetti di questa clausola.*
324.—Idem.

Della precapienza convenzionale.

325. — *Natura della precapienza.* — *Conseguenze.*

326.—*Fintantochè è sospesa la condizione del guadagno della precapienza, il marito ne resta in possesso, col peso di dar cauzione.*—Quid *allorchè la condizione viene a mancare.*—Quid *allorchè si realizza.*
327.—Idem.
328.—Idem.
329.—Quid *allorchè la comunione si scioglie per effetto della separazione di persona?*

Della clausola con cui la moglie stipula la facoltà di ritenere tutta la comunione pagando una somma determinata.

330.—*Effetti di questa clausola.*
331.—Idem.
332.—Quid *se la moglie s' obligasse a prendere tutta la comunione.*

Della clausola che permette soltanto alla moglie di prendere una somma fissa per tutti i diritti di comunione.

333.—*Natura di questa clausola.*
334.—*In che si ravvicina al regime d' esclusione di comunione; in che ne differisce.*

Del regime d'esclusione di comunione.

335.—*Diritti della moglie sotto questo regime.*
336.—*Se i frutti dei beni della moglie eccedono i pesi del matrimonio, dee il marito considerarsi come se abbia ottenuto un vantaggio soggetto a riduzione?*
337.—*Della restituzione dei beni della moglie.*
339.—*Sono applicabili sotto il regime d'esclusione di comunione le disposizioni dell' articolo 1408* —sopp. *del codice civile?*
340.—*Può la moglie esiggere il lutto sotto questo regime?*
341.—*Ha ella diritto agli alimenti durante i tre mesi e quaranta giorni che seguono alla morte del marito?*
342. — *Senso dell' articolo 1534* — soppresso *del codice civile.*
343.—Idem.

CAPITOLO V.

Della moglie maritata sotto il regime dotale.

Diritti rispettivi dei conjugi sui beni dotali.

344.—*La moglie è sola proprietaria dei beni dotali; il marito non ne ha che il semplice godimento.— Confutazione della opinione di Troplong.*
345.—*Dell'opinione di Toullier.*
346. — Prima conseguenza di questo principio.—*La moglie ha sola il diritto d'alienare i beni dotali.*
347.—Seconda conseguenza.—*I credebitori del marito non possono far pegnorare la proprietà dei beni dotali.*
348.—Terza conseguenza.—*Il marito non può da sè solo esercitare le azioni relative ai beni dotali.*
349.—Quarta conseguenza. —*Il marito non può da sè solo procedere alla divisione dei beni dotali.*
350.—Quinta conseguenza.—*Il marito non può da sè solo ricevere*

il conto di tutela della moglie.
351.—Le obligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio non sono esecutorie che sulla nuda proprietà dei beni dotali. — Quid *dei crediti anteriori al matrimonio.*
352. — Quid *dei crediti anteriori al matrimonio aventi un diritto di seguito sugl'immobili dotali.*
353.—Il marito è tenuto a tutte le obligazioni dell'usufruttuario.
354.— Delle particolari convenzioni che modificano i diritti rispettivi dei conjugi sugli immobili dotali.

Dell'inalienabilità e dell'imprescrittibilità degl'immobili dotali.

355.— Gl' immobili dotali sono inalienabili.
356.—La dote mobiliare è inalienabile.
357.—Sono inalienabili i frutti dell'immobile dotale?
358.—Degli atti d'alienazione indiretta.
359.—Sono esecutorie sugl' immobili dotali le obligazioni della moglie?
360.—Idem.
361.—Idem.
362.—Può la moglie transigere sulle contestazioni relative alla dote?
363.—Può la moglie durante il matrimonio donare gl'immobili dotali al marito?
364.—Quid *delle donazioni dei beni futuri.*
365.—Quid *delle donazioni dei beni presenti e futuri.*
366.—Può l'acquirente degl'immobili dotati far pronunziare la nullità della vendita?
367. — Quid *allorchè la moglie garentì la vendita degl' immobili dotali.*
368.—Dell'esercizio dell' azione revocatoria da parte del marito,
369.—Da parte della moglie,
370.—Da parte degli eredi della moglie.
371.—Quid *allorchè la moglie diviene erede del marito.*
372.—Quid *allorchè la moglie ratificò, dopo lo scioglimento del matrimonio, la vendita degl'immobili dotali.*
373.—Dell'azione d'indennità contro il marito, e dell'azione di revoca contro i terzi.
374. — *Della ratifica per via di testamento.*
375.—Può la moglie, fin tanto che non è sciolto il matrimonio, farsi collocare per l' indennità che le si deve in ragione dell'alienazione degl'immobili dotali?
376.—Può l'acquirente dell'immobile dotale esercitare il diritto di retenzione sull' immobile dotale per ragione delle spese da lui fatte per conservare quest'immobile o per migliorarlo?
377.— Durata dell' azione revocatoria.
378.—Possono i creditori della moglie esercitare l'azione revocatoria?
379. — *Dell' imprescrittibilità degli immobili dotali.*

Eccezioni al principio dell' inalienabilità degl'immobili dotali,

380.—Delle eccezioni legali e delle eccezioni convenzionali.
381.—Tendenza della giurisprudenza a restringere le eccezioni convenzionali.
382.—La facoltà stipulata nel contratto di matrimonio d'alienare gl' immobili dotali comprende quella d'ipotecarli?
383.—La corte di cassazione decise che la moglie non può nel contratto di matrimonio riservarsi la facoltà d' ipotecare la dote. —*Osservazioni.*
184.—Può la moglie compromettere sulla dote alienabile?
385. — Quid *della imprescrittibilità dell'immobile dotale alienabile.*
386. — *Nel caso in cui tutti i beni*

futuri sono costituiti in dote può il donante stipulare che gl' immobili formanti oggetto della donazione saranno alienabili?
387.—Prima eccezione legale — *al principio dell'inalienabilità.*

L'immobile dotale può alienarsi per lo stabilimento, sia dei figli comuni, sia dei figli nati d' un precedente matrimonio. — Estenzione di questa eccezione.

388.—Seconda eccezione.—*L' immobile dotale può alienarsi per liberare dalle carceri il marito o la moglie.—Estenzione di questa eccezione.*
389.—Terza eccezione.—*L'immobile dotale può alienarsi per apprestare gli alimenti alla famiglia.*
390.—Quarta eccezione.—*L'immobile dotale può alienarsi per fare gravi ripari.—Estenzione di questa eccezione.*
391.—*È costretto il marito a far lo anticipo delle somme necessarie pei ripari?*
392.—*L'immobile dotale può alienarsi per pagare le spese di separazione di beni.*
393. — *E le spese di separazione di persona.*
394.—Quinta eccezione.—*L'immobile dotale può alienarsi per pagare i debiti della moglie o di quelli che costituirono la dote.*
395.—*È necessario che questi debiti siano anteriori* al contratto di matrimonio?
396.—*Possono gl' immobili costituiti in dote da un terzo alienarsi per pagare i debiti della moglie anteriori al matrimonio?*
397.—*In qual caso l' immobile dotale può alienarsi per pagare i debiti di colui che costituì la dote?*
398.—*In qual modo si stabilisce la certezza della data dei crediti il di cui pagamento deve aver luogo sugl'immobili dotali.*
399.—Sesta eccezione.— *L' immobile dotale può alienarsi allorchè è indiviso con terze persone e si riconosce che è indivisibile.*
400.—Quid *se la moglie si rende aggiudicataria?*
401.—*Può la moglie maritata sotto il regime dotale esercitare il retratto d'indivisione?*
402.—*L'immobile dotale può permutarsi.*
403.—Quid *dell'immobile ricevuto in permuta.*
404.—Quid *allorchè la permuta è irregolare.*
405.—*Può l' alienazione aver luogo senza il consenso della moglie, nei diversi casi previsti dall'articolo 1558 — 1371 del codice civile?*
406.—*Negli stessi casi, l' autorizzazione del marito non può rimpiazzare l'autorizzazione giudiziaria.*
407.—*Può la moglie, senza l' autorizzazione del marito, donare ai figli comuni la nuda proprietà dei beni dotali?*
408.— *L' alienazione degl' immobili dotali, con autorizzazione o senza del marito, reca offesa ai diritti del marito nella qualità d' usufruttuario?*
409.—*Può la moglie ipotecare gl'immobili dotali nel caso in cui può alienarli in virtù d'una eccezione legale?*

Del reimpiego.

410.— *In qual caso è obligatorio il reimpiego?*
411. — Quid *se la quota o l' eccesso del prezzo della vendita è troppo tenue per farsene lo impiego in immobili.*
412. — Quid *allorchè la vendita ha luogo in virtù del penultimo paragrafo dell'articolo 1558-1371 del codice civile.*
413.—*La mancanza di reimpiego è una causa d' evizione. — Conseseguenze.*
414.—*Deve restituire i frutti l'acqui-*

rente evitto per mancanza di reimpiego?
415.—È responsabile della mancanza d' impiego il debitore d' un credito che viene a costituirsi in dote, colla stipulazione d'impiego dei denari?
416.—Chi può domandare la nullità della vendita per mancanza di reimpirgo?
417.—Può l'acquirente far cadere la dimanda di nullità coll' offerta di pagare una seconda volta?
418.—Delle forme e condizioni del reimpiego.

Della restituzione della dote.

419. — Casi in cui v' ha luogo alla restituzione della dote.
420.—In qual epoca può esiggersi la restituzione della dote?
421.—Quid se i beni dotali sono migliorati;— quid *se sono deteriorati.*
422.—Quando si stipulò nel contratto di matrimonio che la dote verrebbe consegnata non al marito, ma ad una terza persona, chi deve sopportare la perdita dei beni dotali sopraggiunta per colpa di questo terzo?
423.—La moglie non può esiggere la restituzione della dote se non provando che il marito la ricevette.
424.—Eccezioni a questa regola. — Senso dell'articolo 1569—1382 del codice civile.
*425.—*Idem.
426.—Del diritto di scelta appartenente alla moglie tra gl'interessi della dote durante l'anno del lutto o gli alimenti durante questo medesimo tempo.
427.—Il diritto agli alimenti spetta alla moglie che non recò dote?
428.—Su quali basi si determina la pensione alimentaria?
429.—In tutti i casi, la moglie ha il diritto al lutto e all' abilitazione.
430.—Del diritto appartenente alla moglie di riprendere le biancherie ed altro inserviente al di lei uso.
*431.—*Idem.
*432.—*Idem.
433. — Della collazione della dote nella eredità del padre che la costituì.
*434.—*Idem.
*435.—*Idem.

Della divisione dei frutti.

436. —Principio relativo alla divisio- dei frutti.
*437.—*Idem.
438.—V'ha luogo a compenso tra le spese della raccolta che il marito ritrova pendente e le spese della raccolta che il marito restituisce?
*439.—*Quid *della divisione dei frutti dell'ultim'anno.*
*440.—*Idem.
*441.—*Idem.
*442.—*Idem.

Dei parafernali.

443.—Rinvio.

CAPITOLO VI.

Della donna maritata sotto il regime della separazione di beni contrattuale.

Diritti della donna maritata sotto il regime della separazione dei beni contrattuali.

444.—*La moglie ha l'amministrazione dei suoi beni e il libero godimento delle sue rendite.*
445.—*Qual'è l'estenzione dei diritto d'amministrare?*
446.—Idem.
447.—*Della capacità di stare in giudizio.*
448.—*Effetti della presunzione stabilita dall'articolo 1450 — 1414 del codice civile.*
449.—Idem.
450.—Idem.
451.—Idem.

Dell'obligo imposto alla moglie di contribuire ai pesi domestici.

452.—*Estenzione ed effetti di questa obligazione.*
453.—*Può la moglie alienare le sue rendite per la porzione affetta ai pesi matrimoniali?*
454.—Quid *se la moglie obligossi a contribuire ad un' aliquota di pesi.*
455.—Idem.
456 — Quid *se i conjugi convennero di contribuire ai pesi domestici senza fissazione di quota*
457. — Quid *del conto dei frutti e delle spese di cultura quando la moglie lasciò il godimento dei beni al marito.*
458.—Idem.

Degli obblighi del marito allorchè amministrò i beni della moglie e ne ebbe il godimento.

459.—Quid *allorchè il marito amministrò e gode dei frutti in virtù d'una procura col peso di render conto.*
460.—Quid *allorchè il marito amministrò e godè dei frutti in virtù d'una procura che non conteneva l'obligo di render conto.*
461.—Quid *allorchè amministrò e godè senza procura.*
462.—Quid *allorchè amministrò e godè non ostante l'opposizione certa dalla moglie.*
463.—*Che deesi intendere per certa opposizione?*

CAPITOLO VII.

Della seperazione di beni giudiziaria.

Cause della separazione di beni giudiziaria.

464.—Principio relativo alla separazione di beni giudiziaria.
465.—In quali casi può pronunziarsi la separazione di beni giudiziaria.
466.—Idem.
467.—Idem.
468.—Idem.
469.—Idem.
470.—Quid *se il marito ebbe l' amministrazione dei beni senz'averne il godimento.*
471.—Eccezioni avverso la dimanda di separazione di beni.
472.—Idem.
473. — Chi può domandare la separazione di beni.
474.—Idem.

Effetti della sentenza di separazione di beni.

475.—Diritti e capacità della moglie dopo la separazione di beni.
476. - Effetti della separazione di beni sull'inalienabilità dell' immobile dotale.
477.—Idem.
478.—Idem.
479.—Idem.
479 bis.—*Effetti della separazione di beni sull' imprescrittibilità dello immobile dotale.*
480.—Idem.
481.—Regole che stabiliscono la contribuzione della moglie separata di beni ai pesi del matrimonio.
482.—Gli effetti della separazione di beni rimontano al giorno della domanda,
483.—Anche allorquando la separazione di beni è la conseguenza della separazione di persona.
484. — Le obligazioni della moglie risultanti dalla separazione di beni rimontano al giorno della dimanda.
485.—La moglie dee *far eseguire la separazione di beni.*
486.—Della presunzione di rinunzia alla comunione in caso di separazione di beni.

Formalità e nullità della separazione di beni.

487.—Principio relativo a queste formalità.
488.—Ogni separazione volontaria è nulla.—Conseguenze.
489.—Quid *della liquidazione delle riprese.*
490.—Dell'autorizzazione del presidente del tribunale.
491.—Idem.
492.—Idem.
493.—Publicità della dimanda.
494.— La moglie può fare tutti gli atti conservatorii.
495. — Del diritto d' intervento dei terzi interessati.
496.—Della publicità della sentenza.
497.—Difficoltà relative alla lettura della sentenza di separazione di beni, e all'affissione della medesima nella sala d' udienza del tribunale di commercio.
498.—Idem.
499.—Idem.

Digitized by Google

500.—*Del cominciamento d'esecuzione nel termine di quindici giorni.*
501.—*Può prorogarsi il termine di quindici giorni?*
502.—*Quali sono gli atti che costituiscono il principio d'esecuzione?*
503.—Idem.
504.—Idem.
505. — *L'esecuzione dee continuarsi senza interruzione.*
506.—*Il principio d'esecuzione nei quindici giorni non si richiede allorchè la separazione di beni è la conseguenza della separazione di persona.*
507.—*Della nullità risultante dallo inadempimento delle prescrizioni di legge.*
508.—Idem.
509.—*Effetto dell'adempimento delle formalità prescritte dalla legge.*
510.—*In qual termine può impugnarsi per via d'opposizione di terzo la sentenza di separazione di beni?*
511.—Idem.
512.—*È applicabile l'articolo 873—951 del codice di procedura alla sentenza che liquida le riprese della moglie?*
513.—Idem.
514.—*Sono d'ordine publico le formalità della separazione di beni.*
515.—*Cessazione della separazione di beni.*
516.—Idem.

CAPITOLO VIII.

Dell'ipoteca legale della moglie.

Principio e carattere dell'ipoteca legale della moglie.

517.—*Principio e carattere dell'ipoteca legale.*
518. — *Il matrimonio celebrato in paese straniero dee venir trascritto in conformità dell'articolo 171—180 del codice civile, ad oggetto di produrre ipoteca?*

Dell'esistenza dell'ipoteca legale indipendentemente dall'iscrizione. Per quali crediti ha la moglie ipoteca legale?

519.—*Deve iscriversi l'ipoteca legale all'epoca dello scioglimento del matrimonio?*
520.—Quid *se la moglie prese iscrizione.*
521.—*Quando cessa la dispensa di iscrizione?*

Su quali beni si estende l'ipoteca legale della moglie?

522.—*Significato dell'articolo 2121—2007 del codice civile.*
523.-*Significato dell'art.* 2135-2021.
524.—Idem.
525.—*La moglie ha ipoteca legale per gli alimenti che le sono dovuti dal marito.*
526. — *Non ha ipoteca per ragione delle donazioni che le si fanno dal marito durante il matrimonio.*

Su quali beni s'estende l'ipoteca legale della moglie?

527.—S'estende l'ipoteca legale della moglie su' beni del marito acquistati dopo lo scioglimento del matrimonio?
528.—S'estende sugli acquisti di comunione?
529.—Quid dell'ipoteca che cade sui beni sottoposti all'azione risolutoria,
530.—O al diritto di riversione,
531.—Idem.
532.—Idem.
533.-Su' beni gravati di sostituzione.

Data dell'ipoteca legale.

534.—Conseguenze dell'articolo 2135 —2021 *del codice civile.*
535. — Prende data dal giorno del contratto di matrimonio l'ipoteca legale della moglie per ragione delle convenzioni matrimoniali?
536. — Dell' ipoteca e ragione dei crediti che si riferiscono alla gestione del marito.
537.—Idem.
538.—Idem.
539.—Idem.
540.—Data dell' ipoteca per ragione dell' alienazione degl' immobili dotali.
541.—Idem.
542. — Dell' ipoteca per ragione di spese occasionali alla istanza di separazione di beni.
543. — E di separazione di persona.
544.—Si può per contratto di matrimonio derogare alle regole che fissano la data dell'ipoteca legale?
545.—Idem.

Quando può la moglie esercitare i suoi diritti ipotecarii?

546.—Quand'è che la moglie può esercitare i suoi diritti ipotecarii?
547.—La moglie che si coll'obbligò marito ha diritto, prima d'aver fatto il pagamento, ad una collocazione attuale.

Delle restrizioni arrecate in favor del marito all'ipoteca legale della momoglie.

548. — La moglie può render libera dai suoi diritti ipotecarii una parte degl'immobili dotali.
549.—Della capacità necessaria alla moglie onde restringere la sua ipoteca per contratto di matrimonio.
550.—Idem.
551.—Idem.
552.— Della restrizione dell' ipoteca durante il matrimonio.—Non può esservi che una sola restrizione.
553.—Condizioni della restrizione.
554.—Idem.
555.—Idem.
556.—Idem.
557.— Quid *se la sentenza che pronunzia la restrizione non fu resa secondo le forme stabilite?*
558.—Allo scioglimento del matrimonio, la moglie ha piena facoltà di rinunziare alla sua ipoteca.

Della rinunzia all' ipoteca legale in favore del terzi, e della surroga.

559.—Può la moglie rinunziare alla di lei ipoteca, 1° in favore dei creditori del marito, 2° in fadei di lei medesimi creditori?
560.— Della rinunzia estintiva dell' ipoteca; della rinunzia trastativa di questo diritto.
561.—Idem.
562.—Della surroga.
563.—In qual caso evvi surroga tacita?
564.—Idem.
565.—Idem.
566.—Idem.
567.—Estenzione della surroga.
568.—I creditori surrogati all' ipoteca della moglie sono tenuti a fare iscrivere la lor surroga.
569.—Idem.

Della liberazione dall' ipoteca legale della moglie.

570.—Effetti della liberazione.
*571.—Delle formalità della liberazione quando l'ipoteca legale trovasi iscritta nel momento in cui il terzo vuole render libero l'immobile dai privilegii e dalle ipoteche.—*Quid *allorchè l'iscrizione non vien presa che nei quindici giorni dalla trascrizione.*
572.—Delle formalità della liberazione dall' ipoteca legale non iscritta.
573.—Idem.
574.—Possono le notifiche farsi alla moglie parlando alla persona del marito?
575.—Idem.
576. — Formalità della liberazione quando la moglie è ignota allo acquirente.
577. — È mestieri che le publicazioni relative alla liberazione siano fatte in conformità dell'articolo 696 *della legge del 2 giugno* 1841?
*578.—*Quid *se la moglie dimostrasse che non era sconosciuta dal terzo detentore?*
579.—Può presentarsi alla graduazione la moglie che non prese iscrizione nei teimini?
580.—Idem.
581.—Allorchè la moglie prese iscrizione per effetto dello adempimento delle formalità prescritte dall'articolo 2194—2094 *del codice civile, è di necessità, inoltre, che si facciano le notifiche prescritte dagli articoli* 2183 *e* 2184—2082 *e* 2083 *del codice civile?*
582.—Della distribuzione del prezzo e della cancellazione delle iscrizioni.
583.—Idem.
584.—Idem.
585.—Ha vaglia la sentenza di aggiudicazione dietro pignoramento immobiliare per operare la liberazione dalla ipoteca della moglie?

CAPITOLO IX.

Della donna commerciante e della donna il di cui marito è commerciante.

Dell'autorizzazione necessaria alla donna par esercitare il commercio.

586.—Può la donna divenir commerciante colla autorizzazione del giudice?
587.—Ipotesi diverse.
588.—Fatti dai quali risulta l'autorizzazione d'esercitare il commercio.
589.—Conseguenze.
590.—Effetti dell' autorizzazione di esercitare il commercio.
591.—Idem.
592.—Idem.

Google

Della donna commerciante considerata sotto i diversi regimi matrimoniali.

593.—*Della donna maritata sotto il regime della comunione;*
594. — *Della donna ch' esercita il commercio coi di lei beni proprii.*
595.—*Della donna maritata sotto il regime dotale.*
596.—*La moglie commerciante separata di beni è tenuta a far publicare il contratto di matrimonio?*
597.—*Dee la donna venir dichiarata bancarrottiera allorchè le spese della casa sono giudicate eccessive?*
598.—*Prerogative della donna commerciante.*

Della moglie il di cui marito è commerciante.

599.—*È tenuta la moglie del commerciante a far precedere la di lei firma dal* buono ed approvato *richiesto dall' articolo* 1326 — 1280 *del codice civile?*
600.—*Può la moglie contrarre una società commerciale in nome collettivo col marito?*
601. — *Può contrarre col medesimo una società in commandita?*

Della moglie fattrice del marito commerciante.

602.—*In quali casi è la moglie fattrice del marito commerciante?*
603.—Idem.
604.—Idem.
605.—Idem.
606.—Idem.
607.— *Delle obbligazioni personali della moglie del marito.*

Diritti della moglie in caso di fallimento del marito.

608.—*Effetti del fallimento in riguardo all' amministrazione dei beni della comunione e dei beni personali della moglie. — Della separazione di beni.*
609.—*Contro di chi dee diriggersi la domanda di separazione di beni?*
610.—*Diritti dei sindaci.*
611.—*Importanza della domanda di separazione di beni.*
612.—Idem.
613.—*Dell'esecuzione della sentenza di separazione di beni.*
614.—Idem.
615.—*Diritti dei creditori della moglie in caso di fallimento del marito.*
616.— *Delle riprese esercitate dalla moglie in qualità di proprietaria.*
617.—*In qual modo la moglie deve giustificare la di lei proprietà?*
618.—Idem.
619.—Idem.
620.—Idem.
621.—Idem.
622.— *Delle riprese esercitate dalla moglie in qualità di creditrice.*
623. — Quid *allorchè il marito era commerciante nell'epoca della celebrazione del matrimonio?*
624.—*Dell' ipoteca legale della moglie.*
625.—Idem.
626.—Idem.
627.—Quid *allorchè non fu resa sentenza dichiarativa del fallimento.*
628.—Quid *allorchè s'aprì una graduazione sui beni del marito.*
629. — Quid *nel caso che il marito ottiene un concordato.*
630. — Quid *nel caso che la moglie aderì al concordato.*
631. — Quid *se il marito ristabilisce la sua fortuna.*
632.— *Quistioni transitorie sorte in occasione della legge del 28 maggio 1838.*

CAPITOLO X.

Della posizione giuridica della moglie in caso d'interdizione, di minor età, d'assenza o di estraneità della moglie o del marito, ovvero della moglie e del marito.

Del caso d'interdizione e di condanna per contumacia.

633.—Della tutela in caso d'interdizione, sia del marito, sia della moglie.
634.— Della patria potestà nel caso d'interdizione del marito.
635. — Del procedimento per effetto d'adulterio e della separazione di persona.
636.—Dell'amministrazione della comunione.
637.—Dell'autorizzazione del marito, allorchè il tutore della moglie interdetta è una persona diversa dal marito.
638.—Della data dell'ipoteca legale della moglie interdetta su' beni del marito tutore.
639.— Quid *allorchè essendo il marito tutore viene a pronunziarsi la separazione di beni.*
640.—Del rendimento di conto del conjuge tutore.
641. — Della sorveglianza de' figli quando i conjugi sono interdetti.
642.— Quid *allorchè uno de' conjugi è condannato per contumacia, o si ritrova sotto l'applicazione dell'articolo 465 del codice di istruzione criminale.*
*643.—*Quid *allorchè lo sposo contumace viene a presentarsi.*
644.—Diritti della moglie durante il sequestro de' beni del marito condannato.
*645.—*Idem.
*646.—*Idem.
*647.—*Idem.

Del caso di minor età e di prodigalità.

648.— Della donna minore.
649.—Delle azioni che si esercitano dalla donna minore o contro di essa.
*650.—*Idem.
651.—Dell'autorizzazione necessaria alla donna minore;
652.—Specialmente per esercitare il commercio.
653.—Può la moglie esser nominata curatrice del marito minore?
654.—Può darsi un consulente giudiziario alla donna prodiga?
655.—Del marito consulente giudiziario di sua moglie.
656.—Del diritto di provocare la nomina di un consulente giudiziario alla moglie.
657.—Può la moglie esser consulente giudiziaria del di lei marito prodigo?

Del caso di assenza.

658.—Dell'autorità maritale e paterna nel caso d'assenza del marito.
*659.—*Idem.
660.—Dello scioglimento e continuazione provvisoria della comunione.
661.—Diritti ed obligazioni della moglie.
*662.—*Idem.
*663.—*Idem.
*664.—*Quid *se i due coniugi sono assenti.*

665.—Effetti dell'assenza di uno dei conjugi quando trovansi maritati sotto il regime dotale.
666.—O quando sono maritati sotto il regime di separazione di beni o di esclusione di comunione.
667.— Quid *della potestà sui figli quando i due coniugi sono assenti.*
668.—Posizione della moglie nel caso d'assenza del marito, tostocchè si verifica l'ipotesi prevista dall'articolo 129—135 del codice civile.

Del caso di estraneità.

669.—Principii generali relativi alla condizione degli stranieri in Francia.
*670..—*Idem.
*671..—*Idem.
*672.—*Idem.
673.—Dello straniero domiciliato.
674.—Della condizione della moglie quando i due conjugi sono stranieri.
675.—Delle di lei relazioni come sposa e come madre.
676.—Della di lei incapacità.
677.—Delle convenzioni matrimoniali.
678.—Dell'inalienabilità della dote.
679.—Dell'ipoteca legale.
680.—Delle leggi relative al fallimento.
681.— Quid *allorchè i conjugi non hanno la stessa nazionalità.*
*682.—*Quid *allorchè la madre e i figli non hanno la stessa nazionalità.*
*683.—*Quid *allorchè i conjugi, o la madre e i figli han cambiato di nazionalità.*

APPENDICE

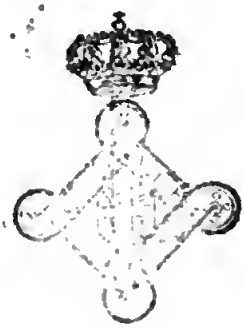
Può la donna esser arbitra?

684.—Può la donna esser arbitra?

Dell'arresto di persona contro le donne

685.—Dell'arresto personale contro la donna in materia civile.
*686.—*Idem.
687.—In materia di danari publici.
688.—In materia commerciale.
689.—Della competenza in materia di lettere di cambio reputate semplici promesse.
690.—Dell'arresto di persona contro le donne straniere.

FINE DELL'INDICE DELLE MATERIE.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google